Kritik

des

Kleinschrodischen Entwurfs

zu einem

peinlichen Gesetzbuche

für die

Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten.

Von

Dr. Paul Johann Anselm Feuerbach,

Churpfalzbayrischem wirkl. Hofrathe u. ordentl. Professor des gem. Civil- und Criminalrechts auf der Universität zu Landshuth.

Zweyter Theil.

Giesen bey Tasché und Müller.

1804.

Zweiter Theil.

Specielle Kritik,

der

Grundsätze dieses Entwurfs

von

Verbrechen und Strafen

überhaupt.

(§. 1 — §. 402).

Erste Abtheilung.

Von der verbindenden Kraft dieses Entwurfs überhaupt.

Erstes Kapitel.

Umfang der Gültigkeit dieses Gesetzbuchs.

Welche Verbrecher sind diesen Gesetzen unterworfen? Wann und wie sind die ausser den Churstaaten begangenen Verbrechen zu bestrafen? Diese Fragen werden hier nach einigen vorhergehenden §§. (die einer Kritik zu wenig Stoff darbieten) in den §. 5 bis 9 beantwortet und die Antwort darauf ist der erste Gegenstand dieser Prüfung.

Daß jeder, der in den Churstaaten ein Verbrechen begeht, nach diesen Gesetzen zu beurtheilen und in den Churstaaten zu bestrafen sey (§. 4) ist ein durch sich selbst einleuchtender Satz. Auch Fremde, die sich in einem Staatsgebiet aufhalten, sind während ihres Aufenthalts der Staatsgewalt desselben, also auch dessen Gesetzen unterworfen.

Aber mit der Theorie dieses Entwurfs über die **ausser den Churstaaten** begangenen Verbrechen kann man nicht so leicht einig werden. Was zuerst den Fall betrift, wenn ein **Bayrischer Unterthan ausser Bayern** ein Verbrechen begeht, und von welchem als allgemeine Regel aufgestellt wird, daß er deswegen in Bayern nach Bayrischen Gesetzen bestraft werden solle (§. 5); so ist diese Regel viel zu allgemein, widerspricht in dieser Allgemeinheit dem Grund aller Criminalgesetzgebung und verwickelt dieses Gesetzbuch mit sich selbst in Widersprüche. —

Strafgesetze werden nur gegeben zum Schutz

der Rechte des Staats, seiner Bürger und Unterthanen; damit er selbst in seinen Rechten sich behaupte, damit jeder, für dessen Rechte er sich verbürgt hat, in unbeschränktem Genusse derselben sey, droht er Strafen jedem, der diese Rechte verlezt. Der anerkannte Grund aller strafenden Gewalt, der nur in der Nothwendigkeit der Erhaltung des Staatszwecks ruht, und der Staatszweck, der in jedem einzelnen Staat und dessen Gliedern zu finden ist, bestimmen nichts anders, als dies. Ein Fremder steht nur so lange in dem Schutze eines Staats, als er sich in dessen Gränzen findet; über die Gränzen desselben hinaus erstreckt er sich, nach der Natur der Staatsgewalt nicht. Also steht auch der Fremde, ausser den Gränzen des Staatsgebiets, nicht im Schutze der Strafgeseze dieses Staats, also kann eigentlich an ihm das Strafgesetz dieses Staats nicht übertreten werden. Sagt man etwa: die Geseze des Staats verpflichten dessen Unterthanen

nicht blos in den Gränzen des Staats, sondern auch ausser denselben; so antworte ich: wenn auch dieses wahr ist, so verpflichten sie ihn doch nur in den Fällen, für welche sie gegeben sind. Für den Fall der Beleidigung eines Fremden in fremden Staaten konnten sie aber nicht gegeben werden; weil sie nur gegeben werden können zum Schutze derer, die im Schutze des Staats stehen. Oder wendet man ein: „ein solcher Unterthan zeigt doch offenbar in der auswärts begangenen Missethat einen gesetzwidrigen Willen, durch den er nachher auch seinem Staat gefährlich wird; dieser muß sich also sichern vor dem Ausbruch seines gesetzwidrigen Willens durch Strafen.“ — Sicherung vor dem Verbrecher ist kein Grund der Strafe. Gegen den blos gefährlichen wirkt die Polizei, aber nicht die strafende Justiz, die nur übertretene Strafgesetze anzuwenden, und also da nichts zu thun hat, wo das sie bestimmende Strafgesetz nicht übertreten wurde. —

Aus allem diesem folgt nun nicht etwa, daß der Staat wegen einer solchen Uebelthat seines Unterthans ganz unthätig bleiben dürfe. Sondern 1) dieser Uebelthäter muß der besondern Aufsicht der Polizei unterworfen werden, welche Aufsicht strenger oder gelinder ist je nach der Größe der Uebertretung. 2) Völkerrechtliche Rücksichten, nöthigen den Staat auf Verlangen des beleidigten Staats zu strafen, selbst zu strafen. Denn die Auslieferung des Unterthans an den auswärtigen Staat ist einem erlaubten Staatsinteresse zuwider. Aber wie, nach welchen Gesetzen ist zu bestrafen? Nicht nach den Bayrischen, sondern nach den Gesetzen des Staats, der durch das Verbrechen beleidigt ist; denn nur diese Gesetze sind durch ein solches Verbrechen übertreten worden. Der Bayrische Staat selbst leiht in einem solchen Fall nur dem auswärtigen Staat seinen Arm zur Ausübung der eigenen Strafgerechtigkeit. Aber soll Baiern ohne Ausnahme nach fremden

Gesetzen in diesem Falle strafen? Nein, nur in so ferne als die fremden Gesetze den Grundsätzen einer vernünftigen Strafgesetzgebung nicht geradezu entgegen sind. Dies fodern die Rücksichten auf das eigene Staatswohl.

Ich wende mich zu einem andern Falle: wie wenn ein **Fremder** (Deutscher oder Ausländer) **außer dem Territorium**, (sey es in oder außer Deutschland) ein Verbrechen begangen hat und nun *in dem Territorium* betroffen wird? Wenn z. B. ein Sachse, der eines Verbrechens auswärts sich schuldig gemacht, in Bayern betroffen wird.

Als positiver Criminalist, antworte ich, nach dem jetzt bestehenden peinlichen Recht: dieser Fremde ist in dem Territorium, wo er sich findet, zu bestrafen. Und so antwortet auch dieser Entwurf. Wer aber bedenkt, daß von einer jetzt zu gründenden Gesetzgebung die Rede ist und sich auch fragt: was die Klugheit

sage? der wird schwerlich als Gesetzgeber mit dem positiven Criminalisten zusammen treffen. Der Staat hat bey der Bestrafung eines von dem Fremden auswärts begangenen Verbrechens, das weder ihn selbst, noch einen seiner Bürger beleidigte, durchaus kein Interesse. Der Verbrecher gehört ihm nicht an, die That trift ihn nicht, sein Strafgesetz wird nicht übertreten. Die Autorität seiner Gesetze fordert hier so wenig die Bestrafung, als das Recht seiner Bürger. Will er sich vor der Bosheit dieses Verbrechers sichern, nun so schicke er ihn fort oder liefere ihn seiner Obrigkeit aus. Der Staat hat genug mit seinen eigenen Verbrechern zu thun, soll er sich auch noch mit Fremden beladen? Er überlasse sie dem Staat, dem sie angehören und bekümmere sich desto angelegentlicher um die seinigen. Die Ausübung der Criminaljustiz ist immer eine Last für den Staat und wer ohne Zweck eine Last übernimmt, der handelt zum mindesten unpo-

litisch. Welches wäre aber der Zweck, um dessentwillen ein Staat die Verbrecher fremder Staaten vor seine Strafgerichte ziehen könnte? Durchaus keiner; selbst nicht die an sich kleinliche Rücksicht eines bloßen Vortheils kann hier gedacht werden. Auch die deutsche Reichsverbindung ist kein Hinderniß für jene Behauptung. Denn wie es durch diese den einzelnen Territorien zur Pflicht gemacht werde, fremde Verbrecher zu strafen, begreift man nicht. Aus ihr läßt sich blos erklären, wie ein deutsches Territorium, wenn es will, die in andern Territorien vorgefallene Verbrechen bestrafen darf. Rechtlich nothwendig ist es nicht. Politisch gut nie. Wie viele Zänkereyen, wie viele Weitläuftigkeiten aller Art erzeugt nicht die Concurrenz und Collision der Gerichte eines Territorii mit den Gerichten eines andern! Sie sind gewiß keinem Staate fremd, in dem bisher der Misbrauch, den ich hier bestreite, geherrscht hat. Verhüthet er, daß sich nicht

die fremden Jurisdictionen mit den seinigen durchkreuzen, ründet er in dieser Hinsicht seine gerichtlichen Verhältnisse ab, so gewinnt seine Gerichtsbarkeit an Solidität und verliert nichts — als die Ehre, fremde Bösewichter auf ihre Kosten im Zuchthause zu ernähren, oder nöthigenfalls hinrichten zu lassen. „Aber da werden nun auch fremde Territorien dem Bayrischen Staat seine Verbrecher wieder zurückschikken.“ Allerdings, so bald sie klug sind. Nur wird ihnen Bayern dafür sehr dankbar seyn müssen. Denn dem Staat, dessen Gesetze übertreten wurden, liegt sehr viel daran, daß er selbst ihre Uebertreter bestrafe. — Wäre ich daher Gesetzgeber, so würde ich an die Stelle der §. 6—9. aufgestellten Theorie über die von Fremden außer dem Territorium begangenen Verbrechen, den kurzen Satz hingestellt haben: „Wenn ein Fremder er sey Deutscher oder nicht, außer Unsern Staaten ein Verbrechen verübt hat; so ist derselbe der Obrigkeit seines Wohn-

orts oder des Orts der begangenen That aus-zuliefern."

Könnte es aber auch möglich scheinen, die Bestrafung fremder Verbrecher anzubefehlen, so würde man doch vorzüglich in Ansehung der Art ihrer Bestrafung nicht die Regeln geben dürfen, die dieser Entwurf giebt. Sie sind diese zwei:

1.) Wenn außer Bayern von einem fremden Unterthan ein Verbrechen begangen wurde, das schon nach **gemeinem** Recht ein Verbrechen ist, so soll dieser, wenn er in Bayern betroffen wird, nach **gemeinem Recht** bestraft werden. (§. 6. 8.)

2.) Ist die That nur eine Ueberschreitung eines Particulargesetzes, so wird sie in Bayern nicht bestraft. (§. 7.)

Gegen die lezte Regel ist nichts einzuwenden. Aber die erste enthält einen dreyfachen Fehler. Man erwäge zunächst, was da alles folgt, wenn der bayrische Richter, fremde Verbrecher immer nach dem **gemeinen Rechte**

bestrafen soll. Es folgt daraus, daß man noch nach der Publication des neuen Gesetzbuchs in Bayern die Schauspiele zu sehen bekommen wird, die das Gesetzbuch eines barbarischen Jahrhunderts gebietet. In Bayern wird man rädern und mit glühenden Zangen reißen, wenn ein Fremder auswärts einen Verwandtenmord begangen hat; man wird noch eine auswärts begangene Brandstiftung oder Sodomie mit dem Feuer, einen auswärts begangenen dritten Diebstahl mit dem Strang, eine Entführung mit dem Schwerd bestrafen müssen. Denn dieses ist ja das gemeine Recht. — Mag dieser Entwurf gebilliget oder verworfen werden, das bayrische Gesetzbuch wird durch diese Greuelthat der Justiz nicht befleckt sein, wird keine qualvollen Todesarten bestimmen, wird keinen bloßen Vergehen mit dem Tode bedrohen, wie unsere gemeine Gesetzgebung. Das helle Licht der Vernunft, das von Maximilian Joseph über Bayerns glückliche Unter=

thanen ausgegossen ist, wird es ihren Gesetzgebern nicht verbergen, daß grausame Todesarten eben so entehrend, als nachtheilig, daß sie nur Mittel zur Verwilderung des Volcks und zur Entehrung der Gesetze, zwecklose Explosionen einer ungerechten Rache sind. Also der bayrische Unterthan wird nach den Maximen des gemeinen Rechts keine Strafe leiden. Aber nach diesen §§. würde Bayern bey fremden billigen, was es bey seinen Unterthanen als barbarisch verdammte. Ein Ausländer, der diese Variation der Justiz bemerkte, könnte in der That auf den Gedanken kommen, daß man zuweilen einen Fremden verbrennte oder aufs Rad legte, um doch dem Pöbel nicht ganz das unterhaltende Schauspiel einer grausamen Hinrichtung zu nehmen, so wie ehemals die Mexikaner ihre Nachbarn überfielen, um Menschenopfer zu haben, wenn die Priester erklärt hatten daß es den Götzen hungere. Rechnen etwa diese §§. des Entwurfs darauf, daß es Bayerns

Richter mit dem gemeinen Rechte nicht so genau in diesen Puncten nehmen würden? Das kann seyn. Aber ich mag das Recht zu dieser Rechnung nicht prüfen. Denn mich schaudert wenn ich denke: ein Gesetzgeber rechnet auf die Ungerechtigkeit seiner Richter. — Der zweite Fehler ist, daß der Verfasser den Fall übersieht, in welchem eine Handlung nach gemeinem Recht Verbrechen ist und doch — gar nicht bestraft werden kann — nirgends bestraft werden kann. Dieser Fall ist da, wenn an dem Ort der begangenen Handlung durch Particulargesetze das gemeine Recht völlig aufgehoben und die Handlung straflos ist. Wo das gemeine Recht nicht gilt, da ist es natürlicher Weise, für mich nicht verpflichtend; wenn es mich nicht verpflichtet, so kann ich es nicht übertreten; und habe ich es nicht übertreten so kann ich auch keine Strafe leiden. Wie wenn an einem gewissen Ort die zwecklosen Gesetze des gemeinen Rechts wider den Wucher

aufgehoben sind? In Bayern muß man doch nach dem §. 6. denjenigen strafen, der an dem Orte jenes Gesetzes wider die Norm des gemeinen Rechts gehandelt hat. — Der dritte Fehler ist, daß der Fall übersehen wurde, wo die Handlung zwar auch nach gemeinem Rechte Verbrechen ist, aber ein Particulargesetz des Orts der begangenen That die Strafe desselben abgeändert hat. Nach gemeinem Recht steht auf der Sodomie das Feuer. Wenn nun in dem Territorium A. auf diesem Verbrechen 5 — 10 Jahre Zuchthauß stehn; wie in aller Welt könnte Bayern einen Menschen, der an diesem Ort ein solches Verbrechen begieng — nach dem gemeinen Recht bestrafen? Dieser hat unstreitig nur die Strafe jenes Particulargesetzes verschuldet.

Wollte man also die von Fremden auswärts begangenen Verbrechen bestrafen; so müßten die Gesetze nach unstreitigen Rechtsgrundsätzen bestimmen: 1) daß nur dann ein von dem Un-

terthan eines fremden Staats begangenes Verbrechen in Bayern bestraft werden dürfe, wenn a) die Handlung nach gemeinem Rechte ein Verbrechen und b) dieses gemeine Recht nicht durch Particulargesetze des Orts der begangenen That aufgehoben oder in Ansehung seiner Strafe abgeändert sey, 2) daß, wenn ein solcher Fall vorkomme, und a) das gemeine Recht härtere Strafe drohe, als das Bayrische Gesetzbuch, die Strafe des letzten, hingegen b) wenn sie an Strenge gleich oder gelinder sey, das gemeine Recht angewendet werden solle. —

Zweytes Kapitel.

Von der Verbindlichkeit der Richter und der richterlichen Auslegung der Gesetze.

Es gehört zu den vorzüglichsten Rücksichten des Gesetzgebers, daß er seine Gesetze über die Willkühr seiner Richter erhebe, und es dieser auf keine Art möglich mache, unter dem Scheine des Rechts diejenigen Regeln sich zu unterwerfen, welchen sie unterworfen seyn soll. Was ist die edelste Gesetzgebung, wenn es der Richter in seiner Macht hat, an ihren Verfügungen zu drehen und zu deuteln; wenn sein Unverstand, seine Laune oder sein böser Wille den wohlthätigen Fesseln, die das Gesetz seiner Willkühr anlegt, beliebig entschlüpfen kann?

Nur eine kurze Zeit darf verfließen und der Staat wird Ursache finden, sich selbst verwundert zu fragen: wo die Früchte seiner Gesetzgebung sind, wo sie selbst hingerathen ist?

Dieses muß die vorzügliche Aufmerksamkeit des Gesetzgebers auf das Recht der richterlichen Interpretation der Gesetze lenken. Ist es dem Richter überhaupt zuzugestehen? in wie weit ist es ihm zuzugestehen, wenn es nicht gefährlich werden soll? Diese Frage wird von verschiedenen Partheien verschieden beantwortet.

Auf der einen Seite stehen diejenigen, welche dem Richter ein Recht zur Auslegung ohne Gränzen überlassen; auf der andern steht Beccaria mit seinen Anhängern, welche den Richter an den strengen, nackten Buchstaben des Gesetzes binden. Sein Geschäft soll kein anderes seyn, als den gegebenen Fall mit diesem

Buchstaben zu vergleichen und, ohne Rücksicht auf Sinn und Geist des Gesetzes, zu verdammen, wenn der Klang des Worts verdammt, und wenn er losspricht, loszusprechen. Giebt man ihm, sagen sie, das Recht, über den Buchstaben hinauszugehen, so öffnet man dem Belieben die Schranken, so findet sich keine Gränze mehr, die da zeigte: so weit und nicht weiter; so kann Unschuld und Recht, die das Gesetz doch schützen soll, unter dem Vorwande des Gesetzes selbst, zu Boden getreten werden. Diese heben daher den **Willen** in dem Richter auf um der **Willkühr** vorzubeugen; sie machen den Richter zu einer Gesetzmaschiene, so wie sich der Kalmücke zu einer Betmaschiene macht. Kein Deutscher hat diese Behauptung so weit auf ein lächerliches verstandloses Extrem hinausgetrieben, als Quistorp. Denn er verbietet sogar dem Rechtslehrer, in Druckschriften ein Strafgesetz zu erklären, verbietet es ihm — man denke! — bei Gefängnißstrafe und im

Falle der Wiederhohlung bei — ewiger Landesverweisung *).

Die Behauptung, die zwischen diesen beiden Extremen liegt, ist wohl allein die wahre. Das Gesetz ist der **Wille** des Gesetzgebers, niedergelegt in Worte. Jener Wille ist das eigentliche Gesetz, diese Worte sind der Körper, in welchem es erscheint. Die Worte ohne Rücksicht auf den Willen sind der **Buchstab** des Gesetzes; der Wille, so ferne er durch Worte aus-

---

*) Entwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen- und Strafsachen. 1 Th. 1 Abschn. §. 5. Ein solches Gesetz ist wahrhaft absurd. Denn was heißt denn interpretiren, als den Sinn eines Gesetzes darstellen? Und was hat der Staat sich darum zu bekümmern, wenn ein Theoreticker über den Sinn seiner Gesetze etwas sagt, selbst wenn er sie noch so falsch versteht? Gewiß Beccaria hätte gelacht, wenn er sich so verstanden gefunden hätte.

gedrückt werden sollte, ist der Sinn des Gesetzes, und diesen Sinn darstellen heißt auslegen, *interpretiren*. Es scheint mir daher unmöglich, dem Richter alle Interpretation abzusprechen. Wer ihn blos an den Buchstaben verweißt, hebt das Gesetz seinem Wesen nach auf, um es dem Scheine nach zu sichern. Die Justiz wird zum bloßen Spielwerk des listigen Betrügers, wenn nicht der Sinn, sondern der Buchstabe des Gesetzes losspricht oder verdammt. Aber eben so gewiß ist es auch, daß nichts so sehr als der Mißbrauch des richterlichen Interpretationsrechts eine Gesetzgebung untergraben könne und daß dieser Mißbrauch unvermeidlich sey, wenn nicht diesem Rechte des Richters bestimmte Gränzen gesezt werden und er für die Ueberschreitung derselben verantwortlich gemacht wird. Die Auslegung der Gesetze unsres gemeinen Rechts; die zahlreichen Beispiele von Auslegungen, durch die man wider den klarsten Wortverstand in das Gesetz hinein und

heraus interpretirte *); die von Rechtslehrern sogar gerechtfertigte Maxime deutliche und unzweifelhafte Gesetze, wenn sie dem Richter unvernünftig scheinen, durch Auslegung zu umschiffen: alles dieses bestätigt durch Erfahrung, was schon die Natur der Sache lehrt.

Der Umfang und die Gränze des richterlichen Rechts der Auslegung liegt in dem Satz: der Richter darf nach dem Sprachgebrauch und nach dem Zusammenhang der Worte, der Sätze und der verschiedenen Verordnungen selbst ein Gesetz erklären.

Ihm ist hingegen zu verbieten 1) jede Art

---

*) Wenn die P. G. O. sagt: „wer mit Gift einen andern an Leib oder Leben beschädigt rc. rc.“ so erklärt Carpzov dieses, oder, für: und. Wenn Carl von einem Dieb redet, der eingestiegen oder eingebrochen, oder mit Waffen eingegangen ist; so verwandelt sich auch dieses, oder, in dem Kopf der Interpreten zu einem, und, um die Härte des Gesetzes zu mildern u. s. w.

der Anwendung der sogenannten Critischen Interpretation. Selbst die niedre Kritik durch bloße Vergleichung der Ausgaben giebt schon eine zu große Macht über die Worte des Gesetzes. Welche Lesart die bessere und die richtige sey, hängt doch immer zulezt von bloßer Vermuthung, von kritischem Gefühl und eben dadurch vom Zufall ab. Wende sich der Richter, wenn er die Lesart für unächt hält, an die Gesetzcommission. 2) Jede Art der Auslegung ist zum praktischen Gebrauch schlechthin zu verbieten, sobald sie aus Hypothesen und Conjuncturen geschieht und überhaupt in ihrem Resultat noch einen Zweifel zuläßt. 3) Alle Arten analogischer Anwendung des Gesetzes sind schlechterdings dem Richter zu verbieten. Analogische Anwendung des Gesetzes geschieht, wenn die gesetzliche Verordnung auf einen in dem Gesetz nicht enthaltenen und nicht ausgedrückten Fall, wegen der Aehnlichkeit mit dem gesetzlich benannten und der Gleichheit des

Grundes angewendet wird. Wenn z. B. ein Gesetz sagt: wer ein Testament verfälscht, soll mit Zuchthaus bestraft werden, und nun dieses auf die Verfälschung eines Wechsels ausgedehnt wird, so geschieht es darum, weil der unbenannte Fall Aehnlichkeit hat mit dem benannten und ein gleicher Grund eintritt. Ich ziehe diese analogische Anwendung hieher, weil sie von unsern Rechtslehrern in die Lehre von der Interpretation (der extensiven) gezogen wird. Dies ist nun freilich falsch. Denn unter Auslegung kann man sich nichts weiter denken, als die Darstellung des Sinnes eines Gesetzes; in den Grenzen des Sinnes der Verordnung liegt aber eine solche Ausdehnung unstreitig nicht. Der Gesetzgeber redete nur von dem benannten Fall, wollte nur von dem benannten reden; wir dehnen blos das Gedachte auf das Nichtgedachte aus, weil der Gesetzgeber daran hätte denken sollen, weil aus derselben Regel, die er bei dem einen Fall be-

folgte, auch in einem andern ähnlichen Fall dasselbe Resultat folgt, das er bei dem benannten annahm, und welches er daher auch dort (wahrscheinlich) angenommen haben würde, wenn er an den andern Fall gedacht hätte, oder consequent gewesen wäre. Kurz, hier ist von keiner Darstellung des Sinnes des Gesetzes die Rede, sondern von der Anwendung des Gesetzes auf einen Fall, für den es ursprünglich nicht da ist. Eine solche analoge Anwendung dem Richter verstatten, heißt der Willkühr Thor und Thür öffnen, da Aehnlichkeit und Unähnlichkeit durchaus relative Begriffe sind, die keine bestimmte Grenze zulassen. Ohnehin liegt in jeder Anwendung eine Ungerechtigkeit gegen den, der nach ihr beurtheilt wird, wie ich nachher zeigen werde. Allein 4) selbst jede eigentliche extensive oder restrictive Erklärung, darf dem Richter als solchem nicht verstattet werden. Eine jede solche Erklärung gründet sich auf Schlüsse und Argu=

mentationen und läßt, indem sie über Aeusserungen des Gesetzgebers selbst hinausgeht, keine bestimmte Grenze zu. Geziemte sich es auch für den Gesetzgeber doctrinelle Regeln für die Exegese seiner Gesetze aufzustellen, so würde doch die Anwendung dieser gesetzlichen Hermeneutik keiner völlig sichern objectiven Beurtheilung fähig seyn. Solche Regeln würden nicht zureichen für den Schwachen, und leicht überschritten werden können von dem vorsätzlich willkührlichen Richter.

In allen Fällen, in welchen das Recht der eigenen Auslegung des Richters nicht eintreten kann, muß der Richter an die Gesetzcommission berichten, und von ihr Erklärung und Instruktion verlangen. Verfährt er eigenmächtig, so ist er zu strafen. — Eine Gesetzcommission soll dann interpretiren. In jedem wohl geordneten Staat muß eine solche Commission sich finden. Sey auch die Gesetzgebung noch so vollendet, die Erfahrung wird früher

oder später Lücken oder Gebrechen zeigen, oder wird sie hervorbringen. Mit der Zeit wechseln die Bedürfnisse und mit den Bedürfnissen die Gesetze. Hilft der Staat nicht von Zeit zu Zeit diesen Mängeln nach, so gleicht er, um mit Plato *) zu reden, einem Arzt, der, weil er eine Zeit lang von seinen Patienten abwesend seyn muß, ein geschriebenes Recept hinterläßt und, wenn er nun eher als er glaubte zurückkommt und indessen die Umstände des Patienten sich geändert haben, es doch für gewagt hält, von seiner ersten Vorschrift abzugehen. Ein Collegium rechtskündiger Männer, vertraut mit den vorhandenen Gesetzen und mit den Grundsätzen der Gesetzgebung, werde daher als Wächter der Gesetze und fortdauernd wirkendes Organ ihrer Vervollkommnung niedergesezt. Und diesem Collegium, dem der Oberherr seine Funktion als Gesetz-

*) In dem *Politicus*.

geber übertragen hat, gebührt auch allein die Auslegung der Gesetze in allen Fällen, wo der Richter nicht interpretiren darf. Daß die oberherrliche Person selbst sich zur höchsten Auslegerin ihrer Gesetze mache, ist nicht zu rathen und zu billigen. Dieses würde aus denselben Gründen den gerechten Tadel finden, aus welchen ihn die Cabinetsjustiz gefunden hat.

Wir wollen nun hören, wie der Entwurf sich über die Interpretation des Richters erklärt. Sehr kurz.

„§. 12 Sollte in Zukunft ein Fall eines „Gesetzes vorkommen, der in unsern Gesetzen nicht genannt ist, so ist der Richter befugt, das Gesetz auszudehnen, „wenn der ungenannte Fall den Begriff „der im Gesetz benannten Fälle an sich „trägt und der Grund des Gesetzes bei „dem ungenannten Falle vollkommen eintritt. — §. 13. In keinem andern Falle, „soll ausdehnende Erklärung eines Ge-

„setzes statt finden. — §. 14. Auch ist
„der Richter berechtigt, ein Gesetz ein=
„schränkend auszulegen, wenn ein ge=
„setzlicher Grund diese einschränkende
„Auslegung verstattet.“

Was die hier aufgestellte Theorie des Verfassers über die ausdehnende Erklärung betrift, so gelten dagegen folgende Erinnerungen:

1) Die Worte; ein Fall eines Gesetzes, der **in den Gesetzen nicht** benannt ist, sind etwas undeutsch und lauten beinahe wie ein Widerspruch. Auch wird es niemanden, als dem gelehrten Criminalisten verständlich sein, wenn gesagt wird, der Richter dürfe das Gesetz extendiren auf einen **ungenannten** Fall, der den **Begriff der im Gesetz benannten Fälle an sich trägt.** Denn, wenn ein Fall vorkommt, der den Begrif des im Gesetz benannten Falls an sich trägt, so ist es — der gesetzliche Fall selbst, der also keiner extensiven Auslegung des Gesetzes bedarf, um nach dem Gesetz beurtheilt

zu werden. Wer indessen die Entstehungsgeschichte dieses §. 12. kennt, der weiß, was sich der Verfasser dachte. Es ist dieser §. der 105te Artickel der Carolina, den der Verfasser hieher verpflanzt hat. Carl V. nämlich, der nicht eigentliche Gesetze über Verbrechen, sondern nur Beispiele von Verbrechen einer gewissen Art zu geben pflegt, verordnet in jenem Artickel, nach einer vom Verfasser angenommenen Meinung, daß sich der Richter nicht blos an diese Beyspiele zu halten habe, sondern daß, wenn ein Fall vorkomme, der nicht in die Reihe dieser Beyspiele mit aufgenommen sey, dieser ebenfalls bestraft werden solle, falls sich zeige, a) daß die ratio legis der benannten Fälle auch bey ihm eintrete und b) der **Gattungsbegriff** des Verbrechens, auf welchem sich die einzelnen Beyspiele reduciren lassen (den also der Gesetzgeber nicht selbst giebt, sondern den man erst finden und aus den einzelnen Beyspielen abstrahiren muß) bey ihm zur Anwendung komme.

Allein 2) die Ausdehnung der rechtlichen Folge eines benannten Falls auf einen unbenannten ist, wie schon vorhin gezeigt wurde keine ausdehnende Auslegung, sondern eine analogische Anwendung des Gesetzes.

3) Diese Regel, passend für die Carolina, für ihren Geist und Zweck, ist unpassend und zweckwidrig in jeder eigentlichen Gesetzgebung, die sich selbst versteht. Wenn ein Gesetzgeber keine vollständige Legislation begründet, daher auch kein umfassendes System der Verbrechen aufstellen will, wenn es blos sein Zweck ist (wie es der Zweck Carls V. war) unwissenden Richtern seiner Zeit einen Leitfaden für ihre Urtheilskraft zu geben, ihren kindlichen Sinn zu üben, zu leiten und zu schärfen und sie nur vor den gröbsten Misbräuchen bey der Anwendung schon vorhandener Gesetze oder Gewohnheiten zu bewahren; dann liegt es ausser seinem Plan, erschöpfende allgemeine Begriffe von den einzelnen Verbrechen aufzustellen, er setzt diese schon

voraus und thut genug, wenn er die einzelnen am häufigsten vorkommenden Verbrechen einer gewissen Art beyspielsweise heraushebt, wenn er z. B. nicht sagt, was Fälschung überhaupt sey, sondern nur Beyspiele von Fälschungen anführt und dabey das nöthigste bemerkt. Unter dieser Voraussetzung ist es dann freylich für ihn Pflicht, zu sagen: „glaubt nicht daß ich durch diese Beyspiele alles hätte erschöpfen wollen, merkt Euch die allgemeinen Charactere, die ihr in diesen Beyspielen findet, und wenn Euch ein ähnlicher Fall vorkommt, so wendet fein verständig den Begrif an, der aus jenen Beyspielen hervorgeht.“ So sprach Carl V. Darf so ein Gesetzgeber sprechen, der seinem Volck eine Gesetzgebung im wahren Sinne des Worts giebt? Eines seiner Hauptgeschäfte ist, den allgemeinen Begrif eines jeden einzelnen Verbrechens bestimmt klar und erschöpfend darzustellen und dann die einzelnen Arten eines

jeden Verbrechens aus dem Begriffe desselben abzuleiten. Sind diese Foderungen erfüllt (ihre Erfüllung geht gar nicht über menschliche Kräfte) so kann, so darf keine Voraussetzung eintreten, in welcher eine solche Ausdehnung zur Anwendung kommen müßte. Denn nun ist nicht aus Beyspielen zu entscheiden, sondern aus gegebenen Regeln und Begriffen und jeder zu bestrafende Fall muß nun entweder unter den besondern Begrif einer Art, oder den allgemeinen Begriff der ganzen Gattung passen. „Wie aber, wendet man vielleicht ein, wenn nun doch einmal der Gesetzgeber gefehlt, seinen Begriff zu eng bestimmt und also Fälle, die aus gleichem Grund Strafe verdienen, ausgelassen hat?“ darauf antworte ich:

4) Aus welchem Rechtsgrund will man den Unterthan büßen lassen, was der Gesetzgeber verschuldet hat? Der unverbrüchliche Grundsatz der strafenden Gerechtigkeit: nur da ist Strafe, wo ein Verbrechen ist, nur da ist ein Verbrechen, wo eine Handlung unter Strafe

verboten ist; — dieser Grundsatz wird ja selbst von diesem Entwurfe anerkannt. *) Ist aber eine Handlung unter Strafe verboten, wenn von ihr das Gesetz weder durch den allgemeinen Begriff, noch in specie spricht, wenn auf sie nicht die gesetzlich angegebenen Begriffe der Verbrechen anwendbar sind? Nein; und daraus folgt, daß ein vorkommender unbenannter Fall dem Gesetzgeber zwar die Verbindlichkeit giebt, den Fehler für die Zukunft zu verbessern und die entdeckte Lücke auszufüllen, nicht aber dem Richter das Recht, so zu thun, als wenn keine Lücke da wäre und dieselbe durch schwankende Analogie künstlich zu verbergen. Das Nothmittel des Analogisirens paßt blos für eine unvollständige Gesetzgebung — in einem Staat, wo die höchste Gewalt schläft und wo keine Gesetzcommission da ist, welche thätig die Lücken der Gesetze verbessern könnte.

Von der **einschränkenden** Erklärung sagt

*) §. 15.

der Verfasser, sie solle dann erlaubt seyn, „wenn ein gesetzlicher Grund die einschränkende Erklärung verstatte.“ Den Sinn dieses Satzes bekenne ich, durchaus nicht zu verstehen. Sind unter „einem gesetzlichen Grund“ gesetzliche Regeln über die restrictive Erklärung gemeint? Unmöglich. Denn in welchem Codex wären diese zu finden? — Dachte der Verf. an den Fall, wenn ein specielles Gesetz von einem allgemeinen eine Ausnahme macht? Auch unmöglich? Denn wer könnte dieses eine restrictive Erklärung nennen? Oder wollte der Verf. damit so viel sagen, es solle die restrictive Erklärung statt finden, wenn der Grund des Gesetzes hinwegfällt, nach dem Grundsatz cessante legis ratione, cessat lex. Auch dieses kann der Sinn nicht seyn. Denn unter „einem gesetzlichen Grund der die einschränkende Erklärung verstattet“ kann doch nicht die ratio legis verstanden werden, die bei einem gewissen Falle nicht zur Anwendung kömmt.

Zweite Abtheilung.

Von den Grundsätzen dieses Entwurfs über die Verbrechen überhaupt.

Nicht sowohl der Begriff von Verbrechen (welcher vielleicht der Gesetzgebung erlassen und der Wissenschaft des Criminalrechts vorbehalten werden könnte), als die genaüe Bestimmung der verschiedenen Arten, auf welche die Uebertretung eines Strafgesezes möglich ist und der verschiedenen Stufen der Strafbarkeit, auf welchen die Uebertretungen in diesem Betracht erscheinen können, machen den Gegenstand einer Gesetzgebung über **Verbrechen** überhaupt aus.

Eine Uebertretung kann I.) in subjectiver Hinsicht begangen werden durch **Dolus** (bösen

Vorsatz) oder durch Culpa (Versehen): in objectiver Hinsicht, II.) durch Vollendung des Verbrechens oder durch dolosen Versuch zu demselben: und endlich in gleichem Betracht III.) durch directe Hinwirkung auf das Verbrechen, wodurch der Begriff von Urheber entsteht, oder durch indirecte Wirksamkeit, durch bloße Beihülfe, welches den Begriff von Socius begründet.

Die Lehren des dritten Capitels in diesem Entwurf von dem Urheber und den Theilnehmern eines Verbrechens, fallen, wie aus der angegebenen Bemerkung von selbst erhellet, mit den Gegenständen des zweiten Kapitels unter einen Hauptgesichtspunct. Es sollen daher beyde durch diese Critik unter ihm vereinigt, jedoch die drey unterschiedenen, möglichen Arten der Uebertretung in gehöriger Absonderung von einander, prüfend dargestellt werden.

Erstes Kapitel.

Von dem Dolus und der Culpa.

Für eine eigentliche Kritik bietet der Entwurf in Ansehung dieses Gegenstandes nur sehr wenig dar. Sein Fehler besteht hier, wie schon oben bemerkt wurde, gerade darin, daß er nichts verordnet, was befriedigend dem Richter zur Norm dienen könnte. Es bleibt daher nichts übrig, als die Bestimmungen selbst anzugeben, die für die Gesetzgebung über diesen Gegenstand gehören. Indeß können nur die Resultate und Hauptmomente des Beweises bey solchen Punkten, die der Paradoxie beschuldigt werden mögten, hier ihre Stelle finden. Ausführliche Erörterungen und Beweise würden dieses Kapitel zu einem besonderen Werke ausdehnen.

Bey dem Dolus darf sich die Gesetzgebung nicht begnügen, dessen Begriff überhaupt anzugeben. Der Dolus ist vorhanden, wenn sich jemand mit dem Bewußtseyn der Strafbarkeit zur Hervorbringung eines Verbrechens bestimmt hat, wenn also dieses in der Absicht der Person enthalten war. Dieser Begriff ist leicht gefunden und leicht verstanden. Aber es kann oft zweifelhaft werden und ist es (wie die Streitigkeiten der Criminalisten besonders über den dolus indirectus beweisen) schon geworden, wann ein solcher Dolus existire oder nicht? Die Gesetzgebung muß daher die Fälle bestimmen, in welchen der Begriff des bösen Vorsatzes zur Anwendung komme.

Die Fälle sind folgende:

1) Wenn das entstandene Verbrechen ausschließend Absicht des Verbrechens war. A hat getödet und seine Absicht war zunächst keine andere als der Tod, auf diesen gieng allein sein Wille aus.

2) Nicht weniger ist ein Verbrechen aus bösem Vorsatze anzunehmen, wenn dasselbe zwar nicht ausschließend Zweck des Verbrechers war, dieser aber eine Handlung in der Absicht unternommen hat, damit das *eine* oder das *andere* Verbrechen, welches aus seiner Handlung entspringen kann, hervorgebracht werde, und wobey es ihm *gleichgültig* war, welches Verbrechen wirklich entstehe. Kurz, die auf Verbrechen, obgleich nicht auf ein bestimmtes einzelnes Verbrechen, gerichtete Absicht, verbunden mit absoluter Gleichgültigkeit gegen die Wirkung der verbrecherischen Handlung, begründet in Ansehung des aus dieser Handlung entstandenen Verbrechens einen Dolus. Eine Mutter haßt ihr Kind, um ihren Haß zu befriedigen peitscht sie es mit Ruthen, Brennesseln und Dornen, schneidet ihm Wunden, brennt es mit glühenden Kohlen, hängt es an die Decke auf, steckt es in eine Kiste, läßt es hungern rc. rc. und das mißhandelte Kind

stirbt *). Diese Mutter wollte, wie ich voraussetze, nicht gerade töden; aber sie wollte nur einmal durch Körperverletzung ihre Bosheit üben; ob Krankheit oder Tod erfolge, das war ihr gleichgültig, und mithin ist eine vorsätzliche Tödung anzunehmen. Denn auch Tod, obgleich nicht ausschließend Tod lag in ihrer Absicht.

3) Endlich ist auch dann ein Dolus anzunehmen, wenn jemand in der Absicht ein bestimmtes Verbrechen zu üben, eine Handlung unternommen hat, von welcher er wußte und einsah daß sie leicht oder wahrscheinlicherweise ein anderes Verbrechen hervorbringen werde und dieses nun wirklich hervorgebracht worden ist. Denn wer um ein gewisses Verbrechen auszuführen, das ihn zunächst interessirt, gleichgültig ist gegen die Folgen, die er

---

*) Ein solcher Fall ist in Kleins Preußischen Annalen erzählt.

in ihrem Naturzusammenhang mit seiner Handlung erkennt, der ist in so ferne in dem Fall N°. 2. Es ist dies aber nur auf die Voraussetzung zu beschränken, wenn der Verbrecher den Naturzusammenhang zwischen seiner auf das Verbrechen A gerichteten Handlung, und dem nachher entstandenen Verbrechen B wirklich eingesehen hat. Hätte er ihn nur einsehen sollen und können, wenn er die gehörige Aufmerksamkeit bewiesen hätte, so kann ihm zwar das entstandene Verbrechen zugerechnet werden; aber nur zur Culpa zur höchsten, wie sich nachher zeigen wird) nicht zum Dolus. Denn von einer Folge, an die man gar nicht gedacht hat, kann nicht gesagt werden, daß sie in dem Willen der Person enthalten gewesen sey.

Auf diese Art, wie es N°. 2. u. 3. geschehen ist, dürfte der Streit über den dolus indirectus von einem Gesetzgeber am richtigsten entschieden werden können.

In Ansehung der Culpa muß ein Gesetzbuch

bestimmen: I) den Begriff der Culpa, II) die Gattungen derselben III) die Grade und IV) die Strafe, sowohl 1) überhaupt, als auch 2) für die einzelnen Grade. — Den ersten und zweiten Punkt kann ich hier übergehen, weil das Unbescheidenheit wäre, das zu wiederholen, was ich schon in anderen meiner Schriften ausführlich gesagt habe.

Der Gesetzgeber muß bey Bestimmung der Grade der Culpa zuerst seine Untersuchung darauf richten: wie viel Grade angenommen werden können und sollen?

Man kann wohl mit Recht sagen: es giebt in der Natur so viele Grade der Culpa, als es besondere Fälle der Culpa giebt. Jedes Versehen ist, nach der besonderen Beschaffenheit der Handlung, nach den äusseren Umständen und der Lage unter denen sie beschlossen oder ausgeführt wurde, nach dem engeren oder weiteren Naturzusammenhange mit dem gesetzwidrigen Erfolg, nach dem Grade der Einsicht

des Handelnden, nach Verschiedenheit der Pflichten, die er noch sonst auf sich hat u. s. w. ganz in das Unendliche motificirt, so daß vielleicht nicht ein Fall dem andern in dem Grade der Strafbarkeit völlig gleich ist. Zwischen dem gröbsten und dem kleinsten Versehen liegt eine unübersehbare und unergründliche Stufenfolge von Graden mitten inne, von welchen immer einer in den andern in unmerklichen Uebergängen sich verliert. Diese Gradationen zu erschöpfen, dazu reicht weder das umfassendste Genie eines Gesetzgebers, noch der kleinlichste Scharfsinn eines Richters zu. Jener kann daher um das Urtheil des letzten zu leiten und zu beschränken, nur die auffallendsten Abstufungen hervorheben und, indem er die Mannigfaltigkeit einzelner Modificationen unter Hauptgesichtspunkten vereinigt, die Grade der Culpa in größeren Massen dem beschränkten Auge des menschlichen Verstandes fixiren. Für diesen Zweck wird es nun das einzig taugliche Mittel

seyn, wenn er die Grade der Culpa in zwey Theile absondert, gleichsam zwischen den beyden äussersten Extremen eine Mittellinie zieht, die Grade, die nach der einen oder anderen Seite zu liegen, durch bestimmte allgemeine Merkmale characterisirt und so das Gebiet der Culpa in die zwey Hauptgrade, grobes und leichtes Versehen, gleich vertheilt.

Drey Grade der Culpa sind bis jetzt in dem Criminal- und Civilrechte die herrschende Unterscheidung und an sie haben wir uns so sehr gewöhnt, daß wir kaum es zu denken wagen, daß es denn doch anders seyn sollte. Bloßer Irrthum der Interpreten des Römischen Rechts erzeugte diese dreygliederige Gradation. Das Römische Recht selbst kennt nur eine *culpa lata* und *levis*, wie schon *Donellus* gezeigt hat, und noch aus mehreren Gründen, als Donell vorbrachte, bewiesen werden könnte, wenn zu einer solchen Discussion hier der Ort wäre. Was ist für eine neue Gesetzgebung das beste?

nur dieses Problem geht mich an und seine Auflößung entscheidet für die angegebene Dichotomie. Jede Defniction eines Gesetzgebers muß von der Art seyn, daß sie leicht in concreto wieder erkannt werden kann, daß nicht in der Anwendung die Grenzlinien unkenntlich werden, oder sich ganz verlieren. Wann ein grobes, wann ein kleines Versehen da sey, das läßt sich selbst unter der bloßen Leitung des gesunden Verstandes erkennen. Aber nun lege man die Frage vor: ist in diesem Falle das Versehen von der Art, daß es gerade zwischen den beyden End-Graden, der sogenannten größten Schuld, auf der einen und der kleinsten Schuld auf der andern mitten inne liegt? daß es nicht in die Grenzen dieser oder jener hinübergeht, daß es von diesen Grenzen entweder weit absteht, oder wenn es die eine oder die andere berührt, dennoch nicht dieselbe überschreitet? Jeder redliche und bescheidene Practicker wird hierauf antworten: nein, daß weiß ich nicht! das muß

ich rathen, wenn ich nun wirklich darauf eine Antwort geben soll. — Wann eine Kugel steige und wann sie falle, wird auch ein ungeübtes Auge erkennen, während selbst der geübteste Blick schwerlich den Punct bestimmt bemerken wird, in welchem sie eben aus dem Steigen in das Fallen übergeht. Ließe sich eine bestimmte, leicht anwendbare Regel auffinden, welche die Grenze genau bezeichnete, durch welche die mittlere Culpa auf der einen Seite von der höchsten, auf der andern von der geringsten Culpa getrennt ist, so würde jene Trichotomie vielmehr eine Vollkommenheit seyn. Aber eine solche Regel ist nicht möglich, oder vielmehr, um nicht die Beschränktheit unsers gegenwärtigen Wissens zum Maasstab des möglichen Wissens zu machen, eine solche Regel ist jetzt noch nicht entdeckt, wenn man nicht die nichtssagenden Begriffe, die von den Kathedern herabgesagt werden, für wissenschaftliche Regeln halten will. Auch der Verfasser dieses Entwurfs hat es daher

nicht gewagt, zu sagen: wann die mittlere Culpa, wenn einer der andern Grade vorhanden sey; sondern er überläßt es dem Richter, dieses sich selbst zu sagen, der aber freylich verwundert den Gesetzgeber zu fragen berechtigt ist: wie kanst du verlangen, daß ich regelmäßig handeln soll, wenn du mir nicht die Regeln dazu giebst? daß ich bestimmen soll, was du selbst nicht zu bestimmen und deutlich zu denken vermagst? daß ich, zerstreut durch das kleinliche Detail der individuellen Modificationen einzelner Handlungen, eine allgemeine Regel mir schaffen soll, die du, auf deinem höhern Standpunct, von welchem du das Ganze der menschlichen Handlungen übersiehst, weit leichter bestimmen könntest, wenn sie überhaupt bestimmbar wäre? — Filangieri's Theorie über die Grade der Culpa, könnte vielleicht als ein Beweis für die Möglichkeit einer zureichenden trichotomischen Unterscheidung angeführt werden.

Wenn die fahrlässige Handlung in so engem Zusammenhang mit dem gesetzwidrigen Erfolg steht, daß dieser als wahrscheinlich vorhergesehen werden konnte, so nennt es diese Theorie die größte Culpa; die bloße Möglichkeit dieses Erfolgs bestimmt in ihr die mittlere, die Unwahrscheinlichkeit desselben die kleinste Culpa. Es würde diese Grenzlinie befriedigen, wenn sie umfassend genug wäre. Ich werde jedoch nachher kürzlich zu zeigen suchen, daß nicht blos der Grad des Zusammenhangs der Handlung mit dem gesetzwidrigen Erfolg den Grad der Culpa bestimmt, und mithin nach jenem Gesichtspunct keine feste Scheidewand zwischen der größten und geringsten Culpa errichtet werden kann. — Bey dieser Schwierigkeit, den unterscheidenden Charakter des Mittelgrades gehörig zu fixiren, muß der Gesetzgeber, (wenn er nicht bey seinem Bestreben mehr zu bestimmen als er vermag, auch das Klare verdunkeln und seinen Gesetzen die Anwendbarkeit nehmen will) seinen

Vorzug in der Einfachheit einer weniger detaillirten, in abstracto bestimmbaren und in concreto leicht in die Augen springenden Unterscheidung suchen. Die doppelte Gradation ist, wie ich hier behaupte, einfacher und anwendbarer. Denn während bey der alten Gradation mehrere Grenzscheiden in den einzelnen Fällen ausgemittelt werden sollen, braucht bey zwey Graden des Versehens nur eine einfache aufgesucht zu werden: statt daß man dort in jedem besondern Falle die Fragen sich bestimmt beantworten soll: geht nicht das Versehen hier in ein mittleres: oder ein kleinstes; geht es nicht in ein großes oder ein kleinstes; geht es nicht in ein mittleres oder grobes Versehen über? braucht man hier nur die eine Frage zu entscheiden: ist grobes oder ist geringes Versehen vorhanden? durch diese Simplicität ist bey einem Gegenstand, der an so feinen psychologischen Fäden hängt, für eine consequente,

feste Criminaljustiz unendlich viel gewonnen. Verloren ist nicht das geringste: denn, wenn nur einmal der Richter, geleitet durch die Begriffe der Gesetzgebung, den Hauptgrad gefunden hat, in welchem ein gegebener Fall steht; so kann es ihm nicht schwer werden, in diesem Hauptgrad die individuellen Modificationen zu entdecken, welche den untergeordneten Grad der Strafbarkeit bestimmen.

Die **Momente**, welche die verschiedenen Grade der Strafbarkeit bestimmen, machen das zweyte Hauptgeschäft des Gesetzgebers aus. Diese Momente sind:

I.) die Beschaffenheit der Handlung oder Unterlassung, welche den gesetzwidrigen Erfolg hervorbrachte. — War diese Handlung oder Unterlassung schon an sich unerlaubt, oder geschah sie in Beziehung auf einen unerlaubten Zweck, so ist die aus ihr entsprungene culpose Uebertretung schwerer, als wenn sie an sich erlaubt gewesen wäre und blos wegen ihres ur-

sachlichen Zusammenhanges mit einem gesetzwidrigen Erfolg hätte unterlassen werden sollen. Kurz, das Daseyn oder Nichtdaseyn anderer Verbindlichkeiten ausser der allgemeinen Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiß, so wie die Verschiedenheit in der Größe und Wichtigkeit jener Verbindlichkeiten, bestimmen einen Unterschied in den Graden der Culpa. Wer, indem er Wilddieberey ausübt, aus Fahrlässigkeit einen Menschen tödet; wer in eine Scheune mit einem Licht einsteigt, um zu stehlen, und aus Mangel an Aufmerksamkeit einen Brand erregt; wer als Richter schon vermöge seines Amtes die Verbindlichkeit hat, sich mit den Gesetzen bekannt zu machen, und aus Unwissenheit dieselben übertritt: — dessen Versehen ist unstreitig größer, als wenn, bey sonst gleichen Voraussetzungen, das Factum, welches die Uebertretung hervorbrachte, nicht schon an sich, d. h., ohne Rücksicht auf den nicht beabsichtigten, gesetzwidrigen Erfolg, unerlaubt ge-

wesen wäre. — Man kann nach diesem Moment drey Fälle von einander unterscheiden:

1.) Wenn die Uebertretung aus einer nicht schon an sich unerlaubten oder besondern Verbindlichkeiten widersprechenden Handlung *), in einem sonst erlaubten Verhältnisse des Handelnden, entsprungen ist.

2.) Wenn diese Handlung, oder das Verhältniß, in welchem die Person handelte, zwar schon aus besondern Gründen unerlaubt, jedoch nicht als bürgerlich strafbares Verbrechen zu betrachten war.

3.) Wenn die Handlung, aus der die nicht beabsichtigte Uebertretung entsprang, schon für sich ein eigentliches Verbrechen war, oder in einem auf Begehung von Verbrechen gerichteten Verhältnisse geschehen ist.

Der erste Fall ist nach diesem Moment in

---

*) Der Kürze wegen will ich unter Handlung in Zukunft auch die Unterlassung begreifen.

dem untersten, der dritte in dem obersten Grade strafbar. Jede dieser Modificationen kann übrigens wieder auf mannigfaltige Art sich verändern, steigen und fallen.

II.) Der andere Gesichtspunct der Beurtheilung ist das Verhältniß der culposen Handlung zu dem entstandenen gesetzwidrigen Erfolg. — Je genauer die Handlung, nach den Gesetzen der Natur und den Regeln der Erfahrung, mit dem gesetzwidrigen Erfolg derselben zusammenhieng, also je wahrscheinlicher es war, daß er daraus entstehen würde, je leichter er daraus entstehen konnte, je gewöhnlicher derselbe eine solche begleitet, desto größer ist die Culpa; im umgekehrten Fall desto geringer. Auch hier lassen sich wieder drey untergeordnete Gesichtspuncte unterscheiden:

1.) Die Handlung, durch welche das Versehen begangen wurde, war entweder an sich, oder nach den vorhandenen Umständen, von der Art, daß die Entstehung eines gesetzwidri-

gen Erfolgs durch dieselbe, **unwahrscheinlich** seyn muste. Dies ist der Fall, wenn es Regel der Erfahrung ist, daß ein solcher Erfolg aus einer solchen Handlung unter solchen Umständen *nicht* entstehe, sondern derselbe nur als Ausnahme von jener Regel, mithin selten, entspringt. Es schießt jemand ein Gewehr los an einem Ort, wohin nur selten Menschen kommen, in der Absicht ein Thier zu schießen, und tödet einen Menschen; ein anderer geht mit einer brennenden, aber bedeckten, wohl verwahrten Tabackspfeife in eine Scheune und daraus entsteht ein Brand; eine Mutter, die eben nicht einen unruhigen und festen Schlaf hat, nimt ihr Kind zu sich in das Bette und erdrückt es, weil sie durch einen schweren Traum geängstigt, einmal sehr unruhig schläft.

2.) Der hervorgebrachte, gesetzwidrige Erfolg stand mit der fahrlässigen Handlung in einem solchen Zusammenhang, daß mit eben so **viel Grund** sein **Entstehen**, wie sein **Unter-**

bleiben zu erwarten war. Hier also ist das Entstehen desselben nicht wahrscheinlicher als das Nichtentstehen; es war jenes so gut möglich, wie dieses. Wir pflegen in einem solchen Fall zu sagen, der Erfolg war **leicht** möglich. Die Erfahrung muß auch hier den Stoff zur Anwendung der allgemeinen Bestimmung geben. Auf diesem Grad des Verschuldens steht die Handlung desjenigen, der an einem von Menschen besuchten Ort unbedachtsam ein Gewehr losschießt, oder mit einer unverwahrten Pfeife in einen leicht entzündbaren Ort sich begab. Wenn jemand nach einem andern ein Messer wirft und tödet; wenn ein Kindermädchen das einjährige in dem offenen Fenster sitzende Kind verläßt, und dieses auf die Straße hinausfällt, so kann man nicht gerade sagen, daß der entstandene Erfolg **wahrscheinlich** war, sondern es war eben so leicht möglich, daß er entstand, als daß er unterblieb. Das Messer konnte eben so gut mit der Klinge als mit dem

Griffe treffen, und das Kind eben so gut hinausfallen, als sitzen bleiben, oder doch nur in die Stube hereinfallen. Ein Arzt wendet Arzeneyen an, um durch ein Experiment ihre Wirkungen zu erproben; Tod oder bloße Beschädigung der Gesundheit, unschädlicher oder wohlthätiger Effekt können die Folge seyn, ohne daß für das eine oder für das andere im voraus mit Wahrscheinlichkeit entschieden werden konnte. — Wer die Gesetze des Staats sich nicht bekannt macht, kann leicht eines dieser Gesetze übertreten.

3.) Der gesetzwidrige Erfolg war mit **wahrscheinlichkeit** zu erwarten. Wenn der gesetzwidrige Effect mit der fahrlässigen Handlung nach Regeln der Erfahrung **gewöhnlich** verbunden ist, oder wenn derselbe, falls nicht außerordentliche, nicht vorherzusehende und zu beherrschende Umstände es hindern, nach Gesetzen der Natur erfolgen muste; so ist Wahrscheinlichkeit für diesen Effect vorhanden. Wer muß

nicht sagen, daß der entstandene Brand oder die Tödung wahrscheinlich gewesen sey, wenn jemand ein brennendes Licht brennbaren Materialien so nahe gesetzt hat, daß diese in dem Entzündungskreise sich befunden haben, oder wenn das Kindermädchen das Kind, mit den Füßen nach der Strasse hinaushängend, vor dem Fenster zurückgelassen, oder der Arzt einem Kinde eine Dosis Opium, wie sie nur einem Erwachsenen gehört, eingegeben, oder jemand auf einer von vielen Menschen erfüllten Straße, ein mit Schrot geladenes Gewehr abgeschossen hat?

Die angegebenen Momente der Strafbarkeit kommen nicht blos dann zur Anwendung, wenn der Fahrlässige bey Begehung seiner fahrlässigen äussern Handlung den Zusammenhang wirklich eingesehen hat, der zwischen seiner Handlung und dem entstandenen gesetzwidrigen Erfolg obwaltete, sondern auch alsdann, wenn er denselben nicht eingesehen, aber aus fahrläs-

ſiger Uebereilung die gehörige Reflexion und Aufmerkſamkeit unterlaſſen hat, durch die er dieſen Zuſammenhang erkannt haben würde. In dem zuletzt genannten Fall iſt es eigentlich nicht die äuſſere Handlung, durch welche die Culpa begründet wird, ſondern die Unterlaſſung der gehörigen Aufmerkſamkeit, die er anwenden ſollte, um nicht eine Handlung zu begehen, welche auch ohne ſeine Abſicht einen geſetzwidrigen Erfolg haben konnte; dieſe unterlaſſene Aufmerkſamkeit iſt es, durch welche hier das Verſchulden juridiſch entſteht. Je gefährlicher nun die Handlung wegen ihres Zuſammenhanges mit einer möglichen Uebertretung war, je leichter dieſe aus jener entſpringen konnte, deſto mehr iſt die Handlung ſelbſt zur Erweckung der Aufmerkſamkeit geſchickt, deſto leichter muſte ſie auf den Gedanken führen: ſie kann ſchaden!, deſto gröſſer iſt alſo die Unbeſonnenheit, die, ohne ſich umzuſehen, blindlings ihre Zwecke verfolgt und nicht ein=

mal das bemerkt, worauf sie durch die Handlung gleichsam hingestoßen wird. Der Grad der objectiven Gefährlichkeit bestimmt also hier zugleich den Grad der subjectiven Imputabilität der Uebereilung.

III.) **Das Verhältniß der Handlung und des entstandenen gesetzwidrigen Erfolgs zu den Kräften** (Körper- und Gemüthskräften) **des Handelnden.** Je leichter der gesetzwidrige Erfolg vermieden werden konnte, d. h. je weniger Gemüths- oder Körperkräfte, je weniger Fleiß, Kenntniß und Fähigkeit erforderlich war zur Vermeidung desselben, desto größer ist die Culpa. Allein nicht blos auf die Leichtigkeit dieser Vermeidung nach einem allgemeinen objectiven Maasstabe ist die Größe der Culpa zu ermessen. Man muß darauf sehen, ob dem Thäter nach seiner **Individualität** auch die **gewöhnlichen** Kräfte und Kenntnisse **zugemuthet** werden können. Dem einfältigen, völlig unwissenden und ungebildeten kann sehr schwer seyn, was dem

Menschen, selbst nach dem gemeinsten Maasstabe gemessen, leicht oder nicht ungewöhnlich schwer ist. Bey ihm sinkt daher die Strafbarkeit der **Culpa**. — Dabey sind die Veranlassungen zu der Handlung, die Bewegungsgründe zu derselben in Erwägung zu ziehen. Je dringender und nothwendiger diese sind, desto schwieriger ist die Unterlassung der Handlung und mithin die Vermeidung des gesetzwidrigen Erfolgs.

Nach diesen Rücksichten hat der Gesetzgeber im Allgemeinen zu bestimmen, wann eine gröste, wann eine geringe Culpa anzunehmen sey, und dadurch den Richter in den Stand zu setzen, in jedem einzelnen Falle mit Sicherheit den bestimmten Grad aufzufinden. *)

*) Wie nun, nach den angegebenen Prinzipien, die zwey Hauptgrade der Culpa bestimmt werden müssen, was zu dem einen oder dem andern Grade zu rechnen sey, übergebe ich hier, da es mich zu weit in diese Lehre hineinführen würde.

Die Strafe der Unbedachtsamkeit muß nicht blos dem Grad und der Dauer, sondern auch der Art nach, von der Strafe des dolosen Verbrechens verschieden seyn. Der Gesetzgeber, der jenes wie dieses mit dem Zuchthause bedroht und nur die Strafe des letzten auf eine längere Dauer bestimmt, verkehrt die rechtliche Ordnung, indem er den Bösewicht neben dem blos unordentlichen Bürger in eine Hauptklasse stellt, und macht das Volk, dem die Dauer der Strafe blos als ein Nebenpunct in der Strafe zu erscheinen pflegt, an der Strafgerechtigkeit irre. Der Gesetzgeber hat bey dem Unbedachtsamen keine dem Rechte directe feindseligen Triebfedern zu bekämpfen. Die Strafe die er ihm androht, muß daher mehr die Gestalt einer Warnung, als eines eigentlichen Schreckbildes haben; sie soll ihn nur aufmerksam machen, nicht bändigen. Hieraus folgt auch von selbst, daß Infamie den Unbedachtsamen, so ferne er weiter nichts ist, als dies,

niemals treffen dürfe und alle infamirenden Strafen blos dem eigentlichen Feind der rechtlichen Ordnung vorbehalten bleiben müssen. Ich sage: dem Unbedachtsamen, so ferne er weiter nichts ist, als dies. Denn wenn ein Mensch in der Absicht ein anderes Verbrechen zu begehen, oder überhaupt in einer Lage, wo er auf die Begehung eines Verbrechens ausgieng, unbedacht ein nicht beabsichtigtes Verbrechen hervorgebracht hat (ein Fall, von welchem oben geredet worden ist) so kann ihm zwar das **entstandene** Verbrechen nicht zum bösen Vorsatz zugerechnet werden, aber die Culpa ist dennoch durch einen andern bösen Vorsatz veranlaßt und begründet. Wurde das Verbrechen, auf das er ausgieng, nicht vollendet, so ist ein Zusammenfluß von Verbrechen vorhanden, ein conatus delinquendi und ein aus Culpa vollendetes Verbrechen. Hier ist denn die Strafe des Conats mit der Strafe des vollendeten fahrlässigen Verbrechens zu combiniren und so-

dann selbst *infamirende* Strafe z. B. Zuchthausstrafe anzuwenden, wenn diese dem Conat angedroht ist. Aber alsdann trift diese peinliche und infamirende Strafe den Thäter nicht wegen seiner Culpa, sondern wegen des dem Conat zum Grunde liegenden bösen Willens. Ausserdem kann eine Culpa nur Besserungshaus, einfaches Gefängniß oder Verweis zur Folge haben. Dabey möchte ich rathen, alle culposen Verbrechen, bey welchen die Strafe des Dolus in nicht mehr als körperlicher Züchtigung, oder 4jähriger Freiheitsstrafe besteht, nur mit einem Verweis, der sich wieder verschiedentlich abstufen läßt, zu ahnden. Denn bey diesem ist auch die grobe Culpa nach dem objectiven Hauptgesichtspuncte so gering, daß, wenn Freyheitsstrafe angenommen würde und gleichwohl die Strafzeit in gehöriger Entfernung von der Strafzeit des Dolus stehen sollte, der Gesetzgeber oder der Richter in kleinliche, nicht selten

unausführbare und oft in ihren Resultaten durch ihre Kleinlichkeit beynahe lächerliche Berechnungen herabsteigen müßten. Der Verfasser ist im Ganzen mit diesen Grundsätzen in Ansehung der Art der Strafe einverstanden. Er nimmt Arbeitshaus und Gefängnis als Strafe der Culpa an, fehlt aber darin, daß er den Verweis, der doch an sich schon so sehr für diese Art von Vergehen paßt, nirgends als Strafe angenommen hat. Dieses nöthigt ihn zugleich einen andern Fehler zu begehen, der beinahe noch wichtiger ist, als der Fehler aus dem er entspringt. Ohnachtet der Verfasser drey Grade der Culpa annimmt und diese drey Grade im Allgemeinen bey allen Verbrechen für sträfbar erklärt, auch im voraus verspricht, daß die Strafe der einzelnen Grade der Culpa bey jedem einzelnen Verbrechen bestimmt werden solle (§. 37—44), so ist er gleichwohl genöthigt, bey vielen einzelnen Verbrechen, nur der culpa lata und levis, oder gar nur der culpa lata eine

Strafe zu bestimmen, und dadurch stillschweigend die übrigen Grade für straflos zu erklären. So ist bey dem Todschlag in dem Fall des §. 830 die culpa levissima ganz übergangen, während der culpa levis eine Gefängnißstrafe von 4—6 Wochen angedroht ist; auf die Abtreibung einer Leibesfrucht in den ersten 30 Wochen der Schwangerschaft steht, wenn sie culpa levi begangen worden, 4—6 Wochen einfaches Gefängniß zur Strafe, die culpa levissima ist ganz ohne Strafe (§. 923); in dem Fall des §. 961 hat die mittlere Fahrlässigkeit bey der Vergiftung 2 — 3 Wochen Gefängniß zur Strafe, die geringste Fahrlässigkeit ist übergangen; und so bey andern Verbrechen. In dem Falle, wenn jemand durch Fahrlässigkeit Ursache des Freyheitsverlustes eines andern Menschen ist, ist sogar nur für die culpa lata mit Uebergehung der mittleren und leichten culpa eine Strafe (2 — 6 Monat einfaches

Gefängniß) bestimmt (§. 1239). Diese Lücken sind an sich ein sehr bedeutender Fehler; denn man wird doch nicht mit Grund sagen, der durch mittlere oder leichte Culpa verschuldete Freyheitsverlust eines Menschen u. s. w. sey für eine so unbedeutende Kleinigkeit zu halten, daß sie von dem Staat ignorirt werden dürfe. Auch entsteht dadurch ein Widerspruch des Gesetzbuchs mit sich selbst und eine ungerechte Disproportion im Verhältniß zu der Bestrafung der Culpa bey andern Verbrechen. Wer auch nur durch die allergeringste Fahrlässigkeit den Oberherrn an seinem Leibe verletzt, ja wer ihn nur durch die allergeringste Fahrlässigkeit auf eine bald vorübergehende, nicht gefährliche Art seiner Freyheit beraubt hat, wird mit 6 — 10 Wochen Gefängniß bestraft (§. 543). Und dieselbe Fahrlässigkeit wird gar nicht bestraft, wenn sie den Tod eines Unterthans bewirkt hat. Der Tod eines Unterthans hat dieser auf der Waagschale unpartheyischer Gerechtigkeit weniger Ge-

wicht, als eine bald vorübergehende nicht gefährliche Art der Beraubung der Freyheit des Oberherrn? Sollte der Tod eines Unterthans nicht sogar von gleicher Schwere seyn, als eine nichttödliche Verletzung des Oberherrn? Allein diese Lücken und Widersprüche waren nothwendig, sobald der Verfasser sich bey der Bestrafung der Culpa blos auf Freyheitsstrafen beschränkte und sich dadurch ausser Stand setzte, durch den Verweis die Strafen gehörig abzustufen. Glaubte er nur die culpa levis mit 4 — 6 oder 2 — 3 Wochen; eine culpa lata nur mit 2 — 6 Monaten bestrafen zu müssen, so muste er entweder dem Richter erlauben, die niederen Grade am Ende nur mit einem Tage, wohl gar zuweilen nur mit ein paar Stunden Gefängniß zu bestrafen, oder er müste, um dieser in das Kleinliche führenden Consequenz zu entgehen, eine Strafbestimmung lieber ganz unterlassen.

Die zweyte Hauptrücksicht des Gesetzgebers

bey Bestimmung der Strafe für die Culpa ist das Verhältniß des Grades ihrer Strafe zu der Strafe des Dolus. Bey der Aufsuchung dieses Verhältnisses bietet allein die Dauer der für die Culpa zu bestimmenden Freyheitsstrafe den Vergleichungspunct und das medium dar, durch welches dasselbe fixirt werden kann.

Zwischen der Culpa und dem bösen Vorsatz ist ein sehr beträchtlicher Abstand in Ansehung der bürgerlichen Strafbarkeit. Die Folge ist zwar für den Staat dieselbe, der Schade, wenn er entsteht ist gleich groß, er geschehe aus Unbedacht oder mit Vorsatz; auch verletzt der unbedachtsame Fahrlässige sogar subjectiv ein Gesetz und die ihm dadurch auferlegte Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiß und zur gehörigen Bedachtsamkeit. Allein der culpose Uebertreter hat keinen eigentlich rechtswidrigen Willen, er geht nicht aus auf Verletzung der Rechte, auf Beschädigung seiner Mitunterthanen, auf Störung der Ordnung des Staats; er würde,

wenn er die Folgen seiner Fahrlässigkeit erfährt, diese gern tilgen, wenn er gleich keine Strafe zu befürchten hätte: er ist nur unachtsam auf das Gesetz, das auch die an sich unschuldigen Handlungen straft, wenn sie zu unbeabsichtigten Läsionen führen. Die gefährlichen, feindseligen Affecte und Leidenschaften, die den bösen Vorsatz hervorbriugen, liegen daher der Culpa nicht zum Grunde: die Quelle dieser ist **Leichtsinn** oder **Trägheit**. Um aber den Leichtsinn zu dämpfen und die Trägheit zu unterdrücken bedarf es einer weit schwächeren psychologischen Einwirkung, als erfoderlich ist, um den positiven Feind, rechtwidrige Begierde, zu bezähmen, die Rechtlichkeit gegen die Neigung und den Antrieb zur Rechtswidrigkeit geltend zu machen. Eine Strafdrohung darf daher hier auch nicht stärker seyn, als schlechthin nöthig ist, um in dem Leichtsinnigen Aufmerksamkeit zu erwecken und den Trägen zu ermuntern. Nach dieser Erwägung er-

scheint es wohl nicht als zu gelind, wenn selbst für die gröbste Culpa nur der sechste Theil der Strafe des Dolus als das Maximum angenommen wird. Ist unter dieser Voraussetzung die Strafe des dolosen Verbrechens lebenswierige Freiheitsstrafe, so kann, wenn man die Freiheitsstrafe überhaupt in sechs Hauptgrade nach ihrer Dauer (4—8—12—16—20—lebenswierige Freiheitsstrafe) eintheilt, nur 4jährige Strafe an der Freiheit als höchste Strafe des höchsten culposen Verschuldens angenommen werden, so wie wenn Todesstrafe, (welche um einen Hauptgrad härter als lebenswierige Freiheitsstrafe ist) auf dem dolosen Verbrechen steht, als das maximum für das höchste culpose Verschulden eine 3jährige Freiheitsstrafe anzunehmen wäre. Die Hälfte der Strafe der **höchsten** Culpa (also $\frac{1}{12}$ der Strafe des Dolus) würde sodann das *maximum* für die **geringe** Culpa seyn. Die nähere Bestimmung und Durchführung dessen gehört

einem Gesetzentwurfe selbst an und liegt ausser den Grenzen dieser Kritik.

Da der Verf. das Verhältniß der Strafen der Culpa zu den Strafen des Dolus nicht im allgemeinen angegeben hat, sondern dieses bei den einzelnen Verbrechen bestimmt, so hat die Frage: welches Verhältniß der Verf. beobachtet habe? einige Schwierigkeit. Hat man indessen das, was über diesen Punkt zerstreut in dem vorliegenden Entwurfe vorkommt, sich zusammengestellt und mit einiger Aufmerksamkeit verglichen, so ist die Antwort, so wie die Prüfung leicht. Die Antwort aber ist: **in diesem Entwurfe ist ganz und gar kein Verhältniß zwischen der Strafe der Culpa zu der Strafe des Dolus beobachtet.**

Die Strafe der Culpa muß steigen und fallen nach Verschiedenheit der erhöhten oder verminderten objectiven Strafbarkeit des Verbrechens selbst: dies wird niemand bezwei-

feln. Dieses Steigen und Fallen der Strafe der Culpa nach Verschiedenheit der Schwere des Verbrechens wird dadurch von dem Gesetzgeber erreicht, daß er die Strafe für jene nach einem bestimmten **Verhältnisse** zur **Hauptstrafe** (des Dolus) festsezt. Ist diese größer, so muß nun auch, weil der verhältnißmäsige Theil größer ist, die Strafe der Culpa größer seyn: ist die Hauptstrafe geringer, so wird nun auch in dem umgekehrten Verhältnisse, die Strafe der Culpa sich verringern. Das **Verhältniß** zur Strafe des Dolus **selbst** bleibt hingegen überall bei allen Verbrechen **unabänderlich eins und dasselbe**. Denn überall steht ja derselbe Grad der Culpa von dem Dolus gleich weit ab. Wer aus culpa lata einen Menschen tödet, verhält sich zu dem dolosen Todschläger eben so, wie sich derjenige, der aus culpa lata das Eigenthum eines andern beschädigt hat, zu dem dolosen Beschädiger verhält. Gleichwohl findet sich von dieser nothwendigen Gleichheit

in diesem Entwurf nirgends eine Spur, sondern er variirt bald so, bald anders. Um dies zu beweisen muß man das in ihm festgesetzte maximum der Fahrlässigkeitsstrafe mit der ordentlichen Strafe und, wenn diese nur relativ bestimmt ist, mit dem minimum der ordentlichen Strafe vergleichen. Auch darf man dabei nicht vergessen, daß von dem Verf. Arbeitshaus für noch einmal so gelind, als Zuchthaus, Gefängniß für noch einmal so gelind, als Arbeitshaus — erklärt wird (§. 360). Unter diesen Voraussetzungen ergiebt sich denn folgendes:

1.) Bey dem Verbrechen des Hochverraths sind ein **Viertheil** der Hauptstrafe das maximum für die Culpa. Denn ewiges Zuchthaus steht auf dem Dolus, 12 Jahre Arbeitshaus sind das äusserste der Strafe für die culpa lata (§. 432). Wenn nun bey der Freyheitsstrafe die Progression, 4—8—12—16—20—lebenswierig — angenommen, und vorausgesetzt wird, daß Zuchthaus noch einmal so hart ist,

als Arbeitshaus, so ergiebt sich daraus von selbst das eben bemerkte Verhältniß.

2.) Bey der Majestätsbeleidigung sind zwey Fünftheile der ordentlichen Strafe für die culpa lata angedroht. Denn das minimum des Dolus beträgt 10 Jahre Zuchthaus (§. 534), das maximum der culpa lata 8 Jahre Arbeitshaus (§. 540). Hier wird also sogar derselbe Grad der Culpa bey einem von dem Verfasser selbst als geringer angenommenen Verbrechen im Verhältniß zur ordentlichen Strafe härter geahndet, als derselbe Grad des Verschuldens bey einem von ihm selbst für **weit strafbarer** anerkannten Verbrechen! Eben diese Bemerkung wird man bey dem folgenden machen können.

3.) Den dolosen Todschlag trift lebenswieriges Zuchthaus (§. 820); die culpa lata im Fall sie in einem unerlaubten Geschäft begangen worden, soll 4 Jahre Arbeitshaus als maximum zur Folge haben (§. 825), also kommt hier nach der Progression 4—8—12—16—

20 — lebenswierig, — *ein Zwölftheil* auf die Culpa. Der Fall der groben Fahrlässigkeit in einem erlaubten Geschäft kann hier übergangen werden, so frappant es auch ist, nur 2 Jahre Arbeitshaus (§. 830) als die Strafe desselben zu finden.

4.) Die grobe Fahrlässigkeit bei der Abtreibung einer Leibesfrucht in den ersten 30 Tagen hat *ein Achttheil* der poena ordinaria. Denn das minimum des Dolus beträgt 4 Jahre Zuchthaus (§. 912), das maximum der Culpa 1 Jahr Arbeitshaus (§. 922).

5.) Bey der Vergiftung, wenn sie einen unheilbaren Schaden an der Gesundheit gestiftet hat setzt der Entwurf 3/4 von lebenswieriger Zuchthausstrafe fest (§. 942). Wenn man nun nach Anleitung der §§. 335 ff. eine 20jährige Zuchthausstrafe sich als die drey Viertheile denkt, so kommen auf die Strafe der culpa lata (in einem unerlaubten Geschäft) **drey Vierzigtheile**

der Strafe des Dolus, weil 3 Jahre Arbeits-haus das maximum sind (§. 959). —

6.) Wenn jemand aus Dolus die Heilung eines Wahnsinnigen verhindert, so sind vier Jahre Arbeitshaus das minimum (§. 1010), wenn er aus grober Fahrlässigkeit sie verhindert, so sind sechs Monate das maximum (§. 1022). Hier also ein Achttheil der ordentlichen Strafe.

7.) Wer einem Kind aus bösem Vorsatze die menschliche Erziehung nicht ertheilt oder ertheilen läßt, leidet wenigstens 10jährige Zuchthausstrafe (§. 1009); wer dieses aus grober Fahrlässigkeit unterläßt, leidet höchstens 1 Jahr Gefängnißstrafe (§. 1021). Also hier **ein Vierzigtheil** der poena ordinaria!

8) Wer die Geisteskräfte eines Menschen dergestalt schwächt, daß er in einem hohen Grade zu den gemeinen menschlichen Handlungen untauglich wird, soll, wenn er es aus bösem Vorsatze gethan, wenigstens auf 6 Jahre seine

Freyheit im Arbeitshause verlieren (§. 1011), wenn er aus grober Fahrlässigkeit Ursache daran war, höchstens nur auf 6 Monate Gefängniß (§. 1022). Also hier **ein Vier und zwanzigtheil** der ordentlichen Strafe!

Diese Belege, denen noch viele andere beigefügt werden könnten, setzen die Wahrheit des oben ausgesprochenen Tadels ausser Zweifel. Es wäre unnöthig zu zeigen, was solche Fehler in einem Gesetzbuche bedeuten, unnöthig zu beweisen, daß ein Gesetzbuch, das seine Strafen nicht berechnet und nach gerechtem Ebenmaaße abgemessen hat, das die menschlichen Leiden, nach Zufall und Willkühr vertheilt, daß ein solches Gesetzbuch bei aller scheinbaren Milde ungerecht, zwecklos und schädlich sey. Was für sich selbst einleuchtet, was von allen, die über solche Angelegenheiten jemals ihre Stimmen abgegeben haben, einstimmig behauptet, was von niemanden geläugnet oder beschweifelt ist, das bedarf keiner Beweise.

An diese Prüfung der Theorie über Dolus und Culpa überhaupt, schließt sich nun wohl am bequemsten die Prüfung einiger verwandten Lehren an. — Zuerst:

Von den auf Freyheit bezogenen Handlungen.

(§. 19—23)

Unter der Rubrik: **Beurtheilung des Falls, wenn sich der Verbrecher des Gebrauchs seiner Vernunft beraubte** (eine zu vage und nicht ganz passende Rubrik) handelt hier der Verf. die Lehre von der Strafbarkeit und Zurechnung einer auf Freiheit bezogenen Handlung) actio ad libertatem relata) ab.

Der Fall, der dem Begrif einer solchen Handlung zum Grunde liegt und welchen der Verf. vor Augen hatte, ist dieser: ein Mensch beschließt mit vollem Vernunftgebrauch ein Verbrechen; er geht nun an die Ausführung, aber (um es desto sicherer ausführen, vielleicht auch um dem künftigen Richter den Mangel an Zurechnungsfähigkeit vorspiegeln zu können)

versetzt er sich in den Zustand des Nichtgebrauchs der Vernunft, er betrinkt sich etwa im höchsten Grade und verübt nun in diesem Zustande das Verbrechen.

Von dem Verf. wird hierüber folgende Theorie aufgestellt:

I.) Der Verbrecher ist hier nicht in dolo, und ihn kann also die ordentliche Strafe nicht treffen.

II.) Um denn doch aber zu bestimmen, wie gros die ausserordentliche Strafe seyn müsse, kommt es auf folgende Fälle an:

1.) er sah vorher, daß er auch ohne Vernunft ausführe, was er, um es ohne Vernunft auszuführen, im Zustand des Vernunftgebrauchs beschlossen hat. — Hier nur 2/3 oder 3/4 der poena ordinaria (§. 20).

2.) er sah dies nicht voraus, hätte es aber

leicht vorhersehen können. — Hier die Hälfte der poena ordinaria (§. 22).

3.) er sah dies nicht voraus, hätte es auch nicht leicht vorhersehen können. — Hier 1/3 der ordentlichen Strafe (§. 21).

Der §. 23, versteht sich ganz von selbst.

Schon der Fall selbst, welcher dieser Theorie zum Grunde liegt, ist unpassend ausgedrückt. Der Entwurf sagt: „wenn sich jemand absichtlich des Gebrauchs seiner Vernunft beraubt.“ Auch derjenige beraubt sich absichtlich der Vernunft, der trinkt, um sich zu berauschen, wenn er sich gleich nicht darum betrinkt, um in der Trunkenheit ein Verbrechen zu begehen. Der Verf. will aber doch nur von dem Falle reden, wenn jemand sich in dem Zustand der Vernunftlosigkeit in der Absicht versezt hat, um in demselben das Verbrechen zu begehen, wie sich aus der Vergleichung des §. 19 mit den folgenden ergiebt. Allein es zeigen

sich viel bedeutendere Rücksichten. Es läßt sich erweisen:

1.) daß die ganze Theorie des Verf. in ihrem Hauptsatze unwahr ist;

2.) daß sie in jedem Betracht unausführbar ist,

3.) daß einer der wichtigsten Hauptpunkte ganz übergangen ist.

Wer im Zustande der Zurechnungsfähigkeit den Entschluß zu einem Verbrechen faßt; wer in diesem Zustande des freien Vernunftgebrauchs die Mittel zur Ausführung dieses verbrecherischen Entschlusses wählt und wirklich in das Werk sezt; wer auch durch dieses Mittel, seinen Entschluß wirklich ausgeführt hat, der ist offenbar doloser Verbrecher und ihn trift von Rechtswegen die ordentliche Strafe. Wer nun mit freyer Ueberlegung den Entschluß faßt, an einem andern ein Verbrechen zu begehen, wer denn, damit es ausgeführt werde, die Be-

raubung seiner eigenen Vernunft als Mittel der Ausführung wählt, und nun wirklich die That vollbringt, so wie er sie beschlossen hat; der ist in dolo, der hat durch seinen bösen überlegten Vorsatz direkte die That hervorgebracht. Das entstandene Verbrechen war nicht blos durch den Verbrecher bewirkt; sondern es war auch der Zweck, und zwar der mit Ueberlegung gefaßte Zweck seines Willens; es war auch durch Ueberlegung bewirkt, in wie ferne das Mittel der Ausführung mit Ueberlegung und Absicht gewählt war. Man wendet vielleicht ein: wenn einmal der Mensch im Zustand der Vernunftlosigkeit sey, so stehe es nicht mehr in seiner Gewalt die That zu unterlassen. Hierauf antworte ich: war die gefährliche Bewegung mit dem Finger geschehen, welche das Schießgewehr abdrückt, so ist auch nicht mehr die Richtung und die Wirksamkeit der Kugel in der Gewalt des Verbrechers: seine eigentliche, unmittelbare Imputativität erstreckt sich hier

auch nicht weiter, als bis auf jenen Fingerdruck. Er wird dennoch bestraft, und mit Recht als doloser Uebertreter bestraft, weil er mit Absicht das Mittel wählte, und ins Werk setzte, das nach Gesetzen der Natur, ohne daß nachher die Willkühr eingreifen könnte, das Verbrechen bewirkt. — Ich gebe einem andern den Auftrag einen dritten zu töden; er nimmt ihn an, geht weg und tödet. Die That war nun auch ausser meiner Gewalt; meine Willkühr, mein Verstandesgebrauch war nun auch nicht bey der Ausführung des Verbrechens thätig; ich werde doch mit Recht als doloser Urheber, selbst nach den Grundsätzen dieses Entwurfs (§. 90 f.) bestraft. Aus welchem Rechtsgrunde? wenn bey der Ausführung selbst mein, unter dem Einflusse des Vernunftgebrauchs stehender Wille, *unmittelbar* zum Grunde liegen muß? „Aber wer weiß es, ob nicht die That unterblieben wäre, wenn sie in dem Zustand des Vernunftgebrauchs wäre begangen wor-

den?“ *) Aber wer weiß es, ob nicht die That unterblieben wäre, wenn das Gewehr versagt hätte, oder der Säbel als Tödungsmittel gewählt worden wäre? wer weiß, ob nicht die That unterblieben wäre, wenn ich, statt dem andern den Mord aufzutragen, mich selbst an die Ausführung begeben hätte? So widerspricht also jener Hauptsatz den anerkanntesten Grundsätzen und Begriffen. Und welch einen breiten Weg eröfnet er dem Verbrecher, um der ordentlichen Strafe zu entgehen. Du Bösewicht, willst du Verbrechen begehen, so fange es klug an, damit dich die Gerechtigkeit wenigstens nicht mit ihrer ganzen Stärke angreifen kann! willst du morden, betrinke dich nur erst bis du von Verstand bist; der Richter schenkt dir denn die ordentliche Strafe!“ so ruft dieser §. den Verbrechern zu.

---

*) Worte des Verf. in seiner systematischen Entwickelung.

Ich gehe zur Rechtfertigung meiner zweyten Beschuldigung über.

Der Verf. stuft die Strafbarkeit darnach ab, ob der Verbrecher I.) vorhersah, er werde die That im Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit verüben, die er mit Vernunft sich vornahm, oder II.) ob er dies *nicht* vorhersah, und in diesem Falle, 1) ob er es *leicht* vorhersehen konnte, 2) oder *nicht*.

Jeder Verbrecher, wenn er darum sich der Vernunft beraubt, um in diesem Zustand die That zu verüben, setzt offenbar voraus, daß er in demselben die That wirklich verüben werde. Denn sonst würde er sich ja nicht entschließen, ihn zu bewirken, um das Verbrechen auszuführen. Verlangt also der §. 20 nichts mehr, als dieses, so tritt diese Voraussetzung bei allen Verbrechen dieser Art ein. — Allein der Verf. verlangt noch mehr: der Verbrecher soll vorgesehen haben: „daß er auch ohne den Gebrauch der Vernunft die That gewöhnlich aus-

führe.“ Das heißt also, er muß aus Gründen gewust haben, daß sein Mittel zweckmäßig gewählt sey; er muste aus Proben und Erfahrungen, oder durch Reflexion über sich selbst und die Wirksamkeit seines Geistes gewust oder doch als höchst wahrscheinlich vorhergesehen haben, daß der freye Entschluß auch im unfreyen Zustande bey ihm fortwirke. Wie dieser Umstand für die Strafbarkeit auch nur das allergeringste Gewicht haben könne, das gestehe ich nicht auf das entfernteste auch nur zu ahnen. Fragt man etwa auch, ob der Mörder, der vorsetzlich das Gewehr abschoß um zu töden, aus Gründen vorhergesehen habe, daß es losgehen werde? Fragt man auch denjenigen, der dem andern den Auftrag zum Morde gab, ob der Bevollmächtigte den Auftrag gewöhnlich vollziehe, den man ihm giebt?

Während dieser erste Fall nur gewichtlos für die Strafbarkeit ist, liegt der zweyte ganz in den Regionen — der absoluten Unmöglichkeit.

— Wenn der Verbrecher das Obige nicht vorhersah, so soll der Richter darauf sehen, ob jener es **leicht** vorhersehen konnte. — Das, was hier von dem Verbrecher vorhergesehen werden soll, ist eine **Gemüthsoperation**, es kann daher dieses Vorhersehen von ihm nur erlangt werden auf dem Weg der Erfahrungsseelenkunde, aus Beobachtung seiner selbst, aus den Erfahrungen, die er schon erlangt hat, aus den Datis, die ihm andere Erscheinungen seiner Seele darboten, und aus denen er nun weiter schließen kann. Ist ihm nun aber jene Erkenntniß seiner selbst wirklich nicht zu Theil geworden, wie in aller Welt kann ein Richter beurtheilen — ob er jene Erkenntniß von der Existenz jener dem Verbrechen zum Grunde liegenden Gemüthsoperation **leicht** oder **nicht leicht** sich erwerben konnte? wo liegen die Thatsachen, aus denen der Richter so etwas nur ahnen, geschweige denn, mit Wahrscheinlichkeit oder wohl gar mit Gewißheit angeben

könnte? Um dies beurtheilen zu können, müßte der Richter wie ein allsehender Gott alle vorhergehende Gemüthserscheinungen des Verbrechers, alle inneren und äusseren Erfahrungen desselben kennen, die ihn zu jener psychologischen Erkenntniß leiten konnten, die er aber unbenuzt gelassen und wodurch er sich in dem Zustand jener Unkenntniß seiner selbst erhalten hat. — „Wie aber, wenn der Verbrecher schon ehemals Proben ähnlicher Art von sich gehabt hat; wenn er etwa schon verschiedentlich, um gewisse Entschlüsse auszuführen, sich in die Trunkenheit versezt und dann diese Entschlüsse ausgeführt hat? Kann man nicht alsdann entscheidend annehmen: er konnte leicht voraussehen, daß es wieder so gehen würde?“ — Unter dieser Voraussetzung ist mit **Gewißheit** anzunehmen, er sah es **wirklich vorher**.

Warum endlich hat der Verf. bei dieser ganzen Lehre gerade diejenigen Punkte übergangen und in Eins vermischt, die auf die Bestrafung

den allerwichtigsten Einfluß haben müssen? — Wenn nemlich ein Verbrecher in dem Zustande des freyen Vernunftgebrauchs das Verbrechen beschließt, und nachher ohne Vernunftgebrauch ausführt; so sind 3 Fälle wohl von einander abzusondern:

I.) Der Verbrecher beschloß *ein* Verbrechen, setzte sich, **um** es auszuführen in den Zustand, wo er des Vernnnftgebrauchs nicht mächtig ist, und führte dasselbe Verbrechen in diesem Zustande aus. Hier ist vollkommen Dolus vorhanden, wie oben gezeigt wurde.

II.) Er beschloß ein Verbrechen, wählte auch dasselbe Mittel, führte aber nachher in dem Zustand der Bewußtlosigkeit ***ein anderes*** Verbrechen aus, als er sich vorgenommen hatte. — Um den andern z. E. zu verwunden, betrinkt sich der Verbrecher; aber in der Trunkenheit tödet er. Dieses entstandene Verbrechen war nun nicht der Zweck seines der Zurechnung fähigen Willens; er wählte nicht die Trunkenheit,

um diese That auszuführen, es kann ihm also auch dieses Verbrechen, da er in der Ausführung selbst keinen Verstandesgebrauch hatte, nicht zum Dolus zugerechnet werden. — Aber Culpa ist da und in so ferne als die That aus einer an sich rechtswidrigen, verbrecherischen Handlung entsprang, die höchste Culpa.

III.) Der Verbrecher, der den Entschluß ein Verbrechen zu begehen hatte, geräth nachher in einen nichtzurechnungsfähigen Zustand, ohne diesen absichtlich für die Ausführung gewählt zu haben und führt nun hier das Verbrechen aus — z. E. A hatte schon die Absicht den B zu töden, A betrinkt sich einmal, ihm begegnet zufällig B und nun tödet er.

In diesem Falle kann bald ein culposes bald ein casuelles Verbrechen da seyn. Hat sich der Verbrecher durch sein Verschulden in den Zustand z. E. der Trunkenheit versetzt, so kommen die allgemeinen Regeln eines solchen verschuldeten Verbrechens zur Anwendung. — Ist er

ohne sein Verschulden in diesen Zustand gekommen, z. E. zu dem Trunke genöthigt worden, so fällt alle Strafe hinweg, man müßte denn den blosen Gedanken, ein Verbrechen zu begehen, bestrafen wollen. Es könnte zwar eingewendet werden, daß doch der vorhergefaßte Entschluß in diesem Zustand der völligen Bewustlosigkeit dunkel und dem Verbrecher unbewußt gewirkt haben könne, und also doch alsdenn eine Culpa anzunehmen sey. Allein was kein Richter erfahren kann, das kann auch kein Gegenstand einer Gesetzgebung seyn. Kann es denn aber in irgend einem Falle ausgemacht werden, ob jener Gedanke in dem Zustand des Nichtbewustseyns die versteckt wirkende Ursache jener That gewesen sey; oder ob ein anderer zufällig eingetretener psychologischer Grund bewußtlos den Willen angetrieben habe?

Nicht weniger unhaltbar ist die Theorie dieses Entwurfs.

Ueber die Zurechnung der Folgen eines Verbrechens.

(§. 28—36)

Der Gesetzgeber sey einfach in seinen Bestimmungen und verwickle sich nicht in spitzfindige kleinliche Distinktionen; da wo er distinguirt, gebe er wenigstens keine Unterscheidungen, die in einander fließen und zwischen denen der Richter in der Erfahrung keine bestimmten Grenzen ziehen kann. Die Kritik der obigen §§. scheint mir ein praktischer Commentar über dieses Thema zu seyn.

Die Frage: wie und wie ferne sind die Folgen einer rechtswidrigen Handlung zuzurechnen? löst sich in zwey untergeordnete Fragen auf: 1.) wie sind die rechtswidrigen Folgen eines vollendeten Verbrechens zuzurechnen? 2.) wie und in wie ferne sind die rechtswidrigen Folgen eines blos beabsichtigten Verbrechens zuzurechnen? — Auch der Verf. unterscheidet, wie man aus dem Zusammenhange sieht, diese Fra-

gen von einander und beantwortet die erste Frage von §. 28—32; die zweyte von §. 34—36. Nur die erste Frage geht uns hier noch an, die zweyte hat schon in der allgemeinen Kritik über Dolus und Culpa ihre Antwort erhalten. —

Beantwortung der ersten Frage. — Ihr liegt der Fall zum Grunde: ein Mensch vollendet ein Verbrechen, aus diesem vollendeten Verbrechen aber entstehen nach Naturgesetzen, noch andere rechtswidrige Folgen, die an sich zu dem Begrif des ersten vollendeten Verbrechens nicht gehören. Dabey wird immer vorausgesetzt, daß die Folgen an sich schon rechtswidrig sind und den Inhalt einer mit Strafe bedrohten Uebertretung ausmachen. Denn sonst können diese Folgen juridisch nicht in Betracht kommen. Z. E. A zündet ein Haus an; so wie das Haus Flamme gegeben hat, ist das Haus consumirt: — die Flamme ergreift mehrere Häuser und Menschen verlieren ihr Leben,

hier sind die Folgen des Verbrechens. — A schreibt ein Pasquill gegen den Oberherrn; hier ist die Majestätsverletzung consumirt: es entsteht dadurch ein Aufrubr: hier sind die Folgen der That. — A befreyt rechtswidrig einen Verbrecher aus dem Gefängnisse: es ist eine Folge dieses Verbrechens, wenn der Befreite nun ein neues Verbrechen begeht. — A legt ein falsches Zeugniß ab gegen B, es ist eine Folge dieser Missethat, wenn B hierauf unschuldig zum Tode verurtheilt wird. — Wenn ich aber einen andern injuriire, dieser sich darüber ärgert und vor Aerger stirbt; so kann mir durchaus sein Tod nicht juridisch angerechnet werden. Denn daß ich den andern ärgere ist an sich keine bürgerliche strafbare Verletzung; also läßt weder der Aerger, als nächste Folge, noch der Tod, die Würkung dieser Folge eine juridische Imputation zu.

Ein Gesetzbuch scheinet mir über jene Frage,

nach der Natur der Sache, folgende einfache Antwort geben zu müssen:

§. . . . Wenn ein Verbrechen absichtlich vollendet worden ist, aus welchem Folgen entstanden sind, die selbst wieder den Begrif eines besonderen Verbrechens ausmachen, und zugleich entweder die Absicht des Verbrechers auf diese Folgen mit gerichtet war, oder derselbe diese Folgen als möglich oder wahrscheinlich vorausgesehen hat, so sind ihm auch diese Folgen zum Dolus anzurechnen und alsdann die Grundsätze von concurirenden Verbrechen anzuwenden.

§. . . . Hat der Verbrecher jene Folgen weder beabsichtigt, noch vorhergesehen, dieselben aber bey gehöriger Aufmerksamkeit vorhersehen können, so sind ihm diese Folgen zur Culpa zuzurechnen und daher die ordentliche Strafe nach dem Grade der Culpa in Ansehung der entstandenen rechtswidrigen Folgen zuschärfen.

Die Theorie des Verf. wird sich am besten in einer Tabelle übersehen lassen. (Hierzu eine Tabelle.)

Ohne das eifrige, auf Erschöpfung gerichtete Bestreben des gelehrten Verf. zu verkennen, glaube ich doch um der Wahrheit willen, freymüthig sagen zu müssen, daß Bestimmungen dieser Art geradehin dem Zweck einer Gesetzgebung entgegenarbeiten. Gesetze sollen den Willen der Richter binden und leiten; Verordnungen dieser Art müssen ihn entweder verwirren oder seiner Willkühr übergeben.

Daß die ganze Theorie von der Unterscheidung zwischen nothwendigen und nicht nothwendigen d. h. gewöhnlichen oder zufälligen Folgen ausgeht, ist ein unheilbarer Grundfehler derselben, und zwar aus einem doppelten Grunde:

1.) Es läßt sich in der Erfahrung durchaus keine Grenzen für die dieser Unterscheidung zum Grunde gelegten Begriffe auffinden, wenigstens offenbar nicht alsdann, wenn von einer

A) er
Fo
lu
Hier [...]icht
[...]hat
[...]ge=

[...]te sie mit | 2) nicht
[...]em Ver= |
[...] vorherse= | werden nicht
[...]nen. | zugerechnet.

[...] Fahrlässigkeit. Die
[...]gen zwar von richterl.
[...]ng ab §. 31. — Al=
[...]ichter muß vorzüglich
[...]n:

b) sie waren zu=
fällige Folgen.
Verringerte
Strafbarkeit.

[...]as Verbr. | bb) ihr Vor= | §.
[...]nte leicht | hersehen war | 32
[...]hergesehen | schwer
[...]den. |
[...]s steigert | es verrin=
[...]trafbarkeit. | gert sie.

nach Naturgesetzen aus dem Verbrechen entstandenen Folge die Rede ist. Wenn das Haus angezündet wird und Menschen um das Leben kommen, ist das eine nothwendige, oder eine zufällige, oder eine gewöhnliche Folge? wenn jemand gegen den Oberherrn ein Pasquill macht und ein Aufruhr daraus entstand, ist dieses zu den nothwendigen, oder zu den gewöhnlichen, oder den zufälligen Folgen zu rechnen? Eine jede Wirkung ist *nothwendig*, so ferne wir das Gesetz erkennen, durch welche sie bestimmt ist, *zufällig*, so ferne wir dieses nicht erkennen und so kann denn in der einen Rücksicht nothwendig seyn, was in der andern höchstzufällig ist. — Wollte man auch annehmen, der Verf. verstehe unter *nothwendig* nur so viel, wie, *immer*, und unter *zufällig* so viel wie *selten* oder *höchstselten*; so ist man gleichwohl um nichts gebessert. Denn man zeige doch nur eine *einzige* Folge einer menschlichen Handlung, von

der man sagen könnte, daß sie so *immer* erfolge und in diesem Sinne nothwendig sey. Das *immer*, wird also nur ein höchstoft und daher etwas mehr als, gewöhnlich und noch mehr relativ seyn, als das höchstrelative, schwankende unbestimmte — gewöhnlich.

2.) Die Rücksicht auf die Nothwendigkeit, Gewöhnlichkeit oder Zufälligkeit der Folgen, kann an und für sich auf die Strafbarkeit keinen Einfluß haben. Denn weder aus objektiven, noch subjektiven Gründen steigt oder vermindert sich dadurch die Gefährlichkeit der Handlung. Es könnte zwar diese Eintheilung, wenn sie an sich haltbar wäre, vielleicht in so ferne von Bedeutung seyn, als man aus dem stärkeren oder geringeren Zusammenhang zwischen der Handlung und ihren Folgen, auf den Grad der subjektiven Gesetzwidrigkeit des Willens schließen könnte. Allein daß der Verf. an keine subjektive Beziehung dachte, ist aus dem Zusammenhange des Ganzen klar. —

Zweytes Kapitel.

Von dem Versuch zu einem Verbrechen (§. 45—§. 60)

Daß der Staat zur Bestrafung des Versuchs zu einem Verbrechen berechtigt und bey schweren Verbrechen sogar verbunden sey, ist ausser allem Zweifel. Wer einmal schon auf dem Weg zu einem Verbrechen ist, wird selten wieder umkehren: denn der Anfang zur Vollendung giebt dem Entschlusse selbst einen neuen Reitz. Man will nicht gern umsonst gethan haben, was man einmal schon gethan hat. Steht man mit einem Fuß über der Linie des Rechts, so ist nichts leichter, als auch den andern darüber zu setzen. Soll daher der Staat durch Strafgesetze dem Verbrechen zuvorkommen, so muß er auch von denjenigen Handlungen durch Strafdrohungen abschrecken, die zwar noch nicht das

Verbrechen selbst, aber doch die Vorbereitung oder der Anfang des Verbrechens sind. Er sucht dadurch gleichsam dem Verbrecher den Weg abzugraben; die Keime des Verbrechens, in ihrer ersten Entwickelung zu ersticken. — Daß der Versuch nach gelinderen Grundsätzen zu bestrafen sey, ist unbezweifelt. Allein nicht genug, daß derselbe gelinder bestraft werde als die Vollendung; der Staat muß unter gewissen Voraussetzungen auf Strafdrohungen völlig Verzicht thun, wenn er nicht, um den Versuch zu verhüthen, das Verbrechen selbst befördern will. Dies ist der Fall, wenn der Verbrecher freywillig von dem Wege des Unrechts zu dem Wege der Gerechtigkeit umkehrt, wenn die That nicht wider Willen des Verbrechers unvollendet blieb, sondern dieser, sey es aus Furcht vor der Strafe, oder aus Regungen des Mitleids, oder wegen des erwachten Gewissens, und anderer innern Ursachen unvollendet blieb. Läßt der Staat dem Menschen nicht ungestraft die schon unter-

nommene That bereuen, so nöthigt er gewissermaßen das Verbrechen zu vollenden. Denn der Unglückliche, der sich zu einem Versuche fortreissen ließ, weiß ja sonst, daß er schon Strafe hat verschuldet, daß er nichts großes mehr durch Reue zu gewinnen und durch die Vollendung der That nichts bedeutendes mehr zu verlieren hat. Sehr ist es daher zu billigen, daß der Verf. §. 58 nur den Versuch, der nicht freywillig unvollendet blieb, der Strafe unterworfen wissen will, eine Bestimmung, die schon die Carolina annimt, obgleich unsere Rechtslehrer bisher dieselbe verkannt haben. Nur wäre zu wünschen gewesen, daß es im §. 58 näher bestimmt worden wäre, was eine freywillige Unterlassung der Missethat sey. Ein Richter könnte z. B. ein Bedenken finden; ob es eine freywillige Unterlassung sey, wenn der Verbrecher blos aus Furcht vor der Strafe die That unvollendet gelassen hat? Und allerdings ist auch dieser von aller Strafe frey. Es wäre

beynahe hier ein Widerspruch der strafenden Gewalt mit sich selbst, wenn sie diejenigen bestrafen wollte, die durch sie abgeschreckt die That unterlassen haben. — Indessen darf der Staat doch nicht ganz unthätig bey freywillig unvollendeten Versuchen seyn. Ein solcher Mensch beweist Neigung zur That; nur ist diese noch nicht stark genug, um die Triebfedern zur Gesetzmäßigkeit zu besiegen. Aber wie leicht kann jene diesen über den Kopf wachsen und morgen den Muth zur Ausführung geben, der heute gefehlt hat. Einem solchen Menschen muß daher zur Warnung ein Verweis ertheilt werden, wobey ihm der Richter (nach Befinden der Umstände, unter Mitwirkung eines Geistlichen(die Strafbarkeit der Missethat, ihre Abscheulichkeit und ihre Folgen darzustellen hat. Man kann es auch nicht unbillig finden, daß ein solcher unter besondere Aufmerksamkeit der Polizey gestellt wird. Und wie? wenn dieser, nach ertheiltem Verweis, von neuem einen Versuch

macht, von dem er wieder freywillig absteht? soll auch hier nur Verweis, als Warnung folgen? Ich glaube nicht. Da so leicht eine gesetzwidrige Neigung die Herrschaft gewinnt, da mit Recht im allgemeinen zu befürchten ist, daß wer zum zweitenmal an die Ausführung geht, durch die Schritte die er schon gethan hat, zur Vollendung werde fortgezogen werden, daß er nun nicht mehr stark oder schwach genug sein werde, von neuem selbst umzukehren; so muß der Nichtachtung der bey dem ersten Versuch geschehenen Warnung ein gehöriges Gewicht entgegengesetzt und durch Strafe ein neuer Schrit zur Missethat abgewehrt werden. Aber noch würde ich den, der zum zweitenmal freywillig absteht nicht demjenigen gleich strafen, der unfreywillig die That unvollendet lies; sondern ich würde ihm blos eine gelinde Ruthenzüchtigung vor Gericht androhen; aber selbst dies nur für den Fall, wenn das Verbrechen zu den schweren gehört, und der Versuch

nicht blos der alleräusserste Anfang des Versuchs war. — Wer hingegen zum drittenmal einen freywilligen unvollendeten Versuch machte (ein Fall der zwar schwerlich vorkommen wird, aber doch wohl vorkommen kann,) der würde nach den Grundsätzen des versuchten aber unfreywillig nicht vollendeten Verbrechens bestraft werden müssen.

Die Definition, die der Entwurf von dem vollendeten Verbrechen aufstellt, gehört zu denjenigen, die der Logicker Cirkeldefinitionen nennt und die eigentlich gar nichts definiren. In dem §. 45 heißt es: eine Missethat ziehe nur dann die ordentliche Strafe nach sich, wenn sie vollendet sey. Man fragt sich nun: wann ist sie vollendet? der §. 46 will darauf die Antwort ertheilen; aber er antwortet: „sie ist vollendet, wenn alle wesentlichen Theile und jene „Erfordernisse der Haupthandlung da sind, „welche die Gesetze voraussetzen, um die ordentliche Strafe auflegen zu können.“ Diese

Erklärung bestimmt das zu erklärende, wieder durch dasjenige, was eben erklärt werden soll. Es ist wahrlich der Mühe Werth, daß hierüber ein Gesetzbuch so bestimmt und so klar, wie möglich rede. Eine falsche Definition der Schule krümmt freylich niemanden ein Haar; aber wenn ein Criminalgesetzgeber — besonders hier — definirt, so hat es etwas mehr zu bedeuten.

Die Bestimmung der Grade des Versuchs (§. 52—54) ist unvollständig und läßt eine beträchtliche Lücke. Auf das vollendete Verbrechen nemlich läßt der Verf. unmittelbar den nächsten Versuch folgen, worunter er „diejenige Lage *) versteht, wenn die Haupthandlung von ihrem Urheber wirklich angefangen „worden ist.“ (§. 53) Wenn also eben der

*) Ein in dieser Bedeutung nicht nur undeutsches, sondern auch unbestimmtes Wort, dessen sich der Verf. gleichwohl mehrmals bedient.

Verbrecher in der Begehung des Hauptaktes begriffen war z. E. er steht dem andern mit geladenem Gewehr und gespantem Hahn schon gegenüber, er hat die brennbaren Materialien schon angezündet und ist so eben dabey, sie mit dem anzuzündenden Gegenstande zu verbinden, so ist der conatus proximus da, wenn nun der Lauf der Handlung unterbrochen wird. Aber es zeigt sich bald, daß es zwischen diesem conatus proximus und dem consumirten Verbrechen, noch eine mitten inne liegende Handlung gebe, nemlich diejenige, welche von verschiedenen neuern Criminalrechtslehrern *delictum perfectum* (geendigtes Verbrechen) genannt wird und welches darin besteht, wenn der Verbrecher, die ganze Haupthandlung geendigt hat, gleichwohl aber wider seinen Willen zufällig die Wirkung nicht entstanden ist, die zum Begrif des vollendeten Verbrechens gehört. Der Verbrecher hat in der Absicht zu töden, das Gewehr abgeschossen; er traf aber nicht, oder

er traf, verwundete aber nur, ohne zu tödten. Der Verbrecher hat schon das brennende Materiale auf das Dach des anzuzündenden Hauses geworfen; dieses fängt an zu glimmen; doch glücklich entsteht ein plötzlicher Regenguß, der alles löscht und das Auflodern der Flamme verhüthet. Für diese und andere Fälle, die unzählig oft auch bey Verbrechen anderer Art vorkommen können, würde dieses Gesetzbuch wenn es bey der Theorie des Verf. bliebe, gar keine Bestimmung erhalten. Der Verf. widerspricht auch selbst schnurgerade seinem Begrif, wenn er ihn anwendet. Denn giebt es einen frappanteren Widerspruch gegen den §. 53, als wenn man sagt, wie es §. 817 geschieht: „der „nächste Versuch des Todschlags besteht darin, „daß der Verbrecher in der Absicht zu töden eine „Wunde oder Verletzung zufügt, die aber den „Tod nicht bewirkte, **oder** überhaupt daß „der Thäter die Haupthandlung wodurch er „den andern töden wollte, **wirklich** an-

„fing, ohne daß jedoch der Tod des andern „erfolgt.“ Da muß also der Verfasser doch selbst ein delictum perfectum, der Sache nach, dem von ihm bestimmten nächsten Versuch entgegensetzen, aber zugleich diesen Fall, den er der Sache nach dem nächsten Versuch entgegensezt, zugleich unter den Begrif von dem nächsten Versuch selbst bringen!

Nicht weniger scheint es nothwendig, den Versuch selbst nicht blos in zwei Grade, in den conatus proximus und remotus, sondern vielmehr in drey, — den **nächsten**, **entfernten** (mittleren) und den **entferntesten** einzutheilen. Unter dem lezten ist zu verstehen, der allererste Anfang zur Begehung eines Verbrechens, auf welchen auch noch mehrere Handlungen und Vorbereitungen folgen musten, ehe der Verbrecher zur vollendeten Haupthandlung kommen konnte, also der äusserste Schritt, durch welchen zuerst der gesezwidrige Wille in That über zugehen beginnt. Wenn wir in der Gesezge-

bung den lezten Endpunkt des Versuchs herausheben, so liegt es ganz in der Natur der Sache, daß auch der äusserste Anfangspunkt bestimmt werde. Welch eine unübersehbare Menge von Abstufungen liegen nicht in dem auf gewöhnliche Art bestimmten conatus remotus! Wer nur eben erst seine Pistole von der Wand genommen hat, um sie zu säubern und dann auf Raub damit auszugehen, wie sehr verschieden ist dieser von demjenigen, der schon auf der Landstraße steht und lauert! Derjenige der eben den Krämer um Gift anspricht von demjenigen, der es jezt zubereitet! Bey einem solchen ersten Anfang ist die Gefahr für den Staat noch so sehr entfernt, daß Art und Grad der Strafe ihn auf das schärfste von den nähern Versuchen unterscheidend auszeichnen muß. Wollte aber die Gesezgebung das entfernteste Extrem des Versuchs mit allen Mittelgraden bis an den conatus proximus in Eins zusammenwerfen, und dafür eine allge-

meine Regel der Bestrafung festsetzen, so müste die Strafbestimmung, wenn sie dem Richter nicht einen zu großen Spielraum geben sollte, für den entferntesten Versuch zu hart werden, oder sie müste, um dieses zu vermeiden, zwischen dem minimum und maximum der dem entfernten Versuch gedrohten Strafen einen sehr großen Raum offen lassen, dadurch aber im Grunde die Bestrafung desselben dem Ermessen des Richters ganz anheim stellen. Das erste ist eben so schlimm, als das lezte. Daß übrigens die Gründe, die nur eine doppelte Gradation der Culpa bestimmten, hier nicht zur Anwendung kommen, kann dem aufmerksamen Leser nicht entgehen.

Auffallender als diese Unterlassung, ist ein positiver Fehler des §. 51, wo von der Bestrafung des *qualificirten* Versuchs geredet wird. Hier heißt es: „Ist die Handlung, welche den „Versuch ausmacht, schon eine an sich vollen„dete Missethat; so soll die die Strafe dersel-

schwerer Arbeit condemnirt. — Wer den Entwurf dagegen in Schutz nehmen und anführen wollte: warum denn nicht der Richter einstweilen unbestimmt auf die doppelte Zeit, ohne nähere Bestimmung der Dauer, sprechen könne? der würde ein sehr oberflächliches Studium dieses Entwurfs beweisen. Er würde seine Unbekanntschaft mit dem §. 2706 verrathen, wo streng verordnet stehet, daß, „wenn Strafe erkannt wird, „dieselbe genau nach ihrer Art und Dauer „im Urtheile bestimmt seyn muß.“ Hat nun wohl über solche Verordnungen der gemeine Verstand keine Stimme? — Auch ein höchst-auffallender Rechnungsfehler in der Strafbestimmung des **Brandes** gehört hierher. Der Entwurf will den **Mordbrand** härter als den eigentlichen Brand bestrafen und zwar durch Verdoppelung der Strafe. Es sagt daher §. 760: „Gegen Mordbrenner ist die

„§. 756 und 759 gedrohte Strafe zu ver-
„doppeln.“

Mit der zu verdoppelnden Strafe des §. 756 hat es seine Richtigkeit; denn da werden demjenigen, der mit entfernter allgemeiner Gefahr in oder nächst an Wohnhäusern eine einfache Brandstiftung erregt hat, 10 bis 15 Jahre gedroht, folglich beträgt die verdoppelte Strafe des Mordbrandes in diesem Falle etwa 15 — 20 Jahre, wenn ich nicht irre, welches leicht möglich wäre, da sich der Entwurf nirgends darüber erklärt hat, wie die Verdoppelung bey einer solchen relativ bestimmten Strafe zu rechnen sey. Indeß darauf kommt es hier soviel nicht an; das ist wenigstens gewiß, nach jener Rükweisung kommt eine härtere Strafe für den Mordbrenner heraus. Aber nun richte man seine ganze Aufmerksamkeit auf die bey dem Mordbrenner zu verdoppelnde Strafe des

§. 759. — Dieser §. 759 auf den wir in §. 760 verwiesen werden, verweißt uns wieder weiter rückwärts. Die zu verdoppelnde Strafe des §. 759 ist nämlich die Hälfte der Strafe des §. 757; die Strafe des §. 757 ist lebenswierige Zuchthausstrafe; da nun zwei Hälften ein Ganzes ausmachen, so geht natürlich aus der verdoppelten Hälfte der lebenswierigen Zuchthausstrafe eine ganze lebenswierige Zuchthausstrafe hervor. — Nun erinnere man sich, der Mordbrenner soll um das Doppelte härter bestraft werden, wie auch in dem Fall des §. 756 geschehen ist. Der zweyte Fall, wo jetzt ebenfalls verdoppelt werden soll und auf den wir verwiesen worden, ist dieser: wenn der Brand eine nahe allgemeine Gefahr mit sich führte. Der einfache Brenner wird mit lebenswierigem Zuchthaus belegt; da nun nach §. 760 die Hälfte der Lebensstrafe verdoppelt werden

soll, allein eine verdoppelte Hälfte der lebenswierigen Freyheitsstrafe, nach unserer Rechnung, eine ganze Lebensstrafe ist, so folgt, daß die Strafe des Mordbrenners, die auch in diesem Falle doppelt seyn soll, gleich ist der Strafe des einfachen Brenners — lebenswierige Zuchthausstrafe. Die Gewisheit für diesen gewiß nicht unbeträchtlichen Fehler ist mathematisch. — Indeß ich will versuchen, ob ich nicht den Entwurf retten kann. In dem §. 760 ist ein Druckfehler möglich; vielleicht ist statt §. 759 zu lesen §. 757, so daß nun nicht, wie bey der alten Lesart, von dem Referens auf ein anderes Referens, sondern geradezu auf das Relatum verwiesen würde, welches denn zugleich viel natürlicher wäre. Nach dieser neuen Lesart würde geradezu geboten, die Strafe des §. 757 im Falle der nahen Gefahr zu verdoppeln und das wäre freilich eine wahre Verdoppelung. Doch auch dieser Weg zur Rettung ist versperrt. Denn die

Strafe des §. 757 für diesen Fall ist ja lebenswierige Zuchthausstrafe und, da der Mensch weder seiner Länge, noch seinem Leben auch nur eine Elle zusetzen kann, so ist die natürliche Schlußfolge, daß es nicht thunlich sey, einen Mordbrenner auf seine — **doppelte Lebenszeit** zum Zuchthaus zu verurtheilen.

Thatsachen dieser Art geben dem Kritiker das Recht in Ansehung derjenigen Bestimmungen, die nach den feinern Regeln der Gesetzgebung selbst beurtheilt werden müssen, die Kürze zu beobachten. Denn solche Thatsachen entscheiden schon vollkommen über den Werth eines Werks, das zur Grundlage eines Gesetzbuchs dienen solle. Dieses Recht nehme ich für mich in Anspruch.

I. In einem Gesetzbuche dürfen keine **absolut willkührlichen** Strafen seyn. Denn sie schrecken nicht und geben dem Richter

volle Macht und Gewalt über die Rechte der Unterthanen. Der Entwurf begnügt sich gleichwohl mehrmals nur im allgemeinen zu verordnen: es solle die Handlung mit einer verhältnißmäßigen Geldstrafe, mit einer verhältnißmäßigen Gefängnißstrafe ꝛc. bestraft werden.

II. Wenn ein Verbrechen überhaupt, oder eine bestimmte Art desselben einen allen seinen einzelnen Fällen gemeinschaftlichen bestimmten Hauptpunkt des Grades der Strafbarkeit darbietet, so muß die Strafe dieses Verbrechens nach Art und Grad, also vollständig, bestimmt seyn. Wenn hingegen das Verbrechen von der Art ist, daß es in concreto seine Strafbarkeit in den Hauptmomenten beträchtlich verändern kann, so muß die Strafe zwar nach ihrer Art vollständig, aber in Ansehung ihres Grades, blos nach ihrem maximum und minimum bestimmt werden. Diese Regeln werden nicht beobachtet. Oft

wird die Strafe relativ bestimmt, wo sie absolut bestimmt werden sollte, öfter aber noch wird sie absolut bestimmt, wo sie relativ hätte seyn sollen oder seyn müssen, wenn der Entwurf Consequenz hätte beobachten wollen. Des letzten Fehlers macht sich der Entwurf besonders dann schuldig, wenn er für einen weniger strafbaren Fall eines solchen Verbrechens, dem er eine relativ bestimmte Strafe angedroht hat, nun eine geringere Strafe festsetzen will. Da springt er von der relativen Strafe sogleich zu der absolut bestimmten, indem er ohne Umstände sagt: das Viertel, die Hälfte, das Drittel ꝛc. der ordentlichen Strafe soll statt finden, welches denn nichts anders, als den in der Zahl völlig bestimmten Theil des minimi der ordentlichen Strafe zum Resultat giebt, z. B. Bey dem verabredeten Landsfriedensbruch sind 6 bis 10 Jahre Zuchthaus die Strafe (§. 476); dem unverabredeten sind

schlechthin zwey Drittel angedroht (§. 478) also — 4 Jahre. Schwere Gewaltthätigkeiten an dem Oberherrn haben 10 bis 20 Jahre Zuchthaus zur Strafe (§. 534); Gewaltthätigkeiten geringerer Art schlechthin die Hälfte (§. 535), macht absolut 5 Jahre. Dieses Verfahren wird sogar bey Bestimmung der Strafe des Versuchs oder der Fahrläßigkeit häufig angewendet, so daß gerade die Arten des Verbrechens, die so viele Modificationen und Gradationen haben (wobey also nothwendig nur das maximum und minimum bestimmt werden darf, damit die Strafe gehörig abgestuft werden kann) eine schlechthin bestimmte Strafe nach sich ziehen, während das dolose vollendete Verbrechen mit einer nach dem Grade seiner individuellen Strafbarkeit abzumessenden Strafe begnadigt ist. — Fast in jedem Kapitel finden sich mehrere Beyspiele dieser schreyenden Inconsequenz; wer könnte den Muth haben, sie aufzuzählen? — Es kann seyn, der Verf.

dachte sich eine andere Rechnung der Drittel, Hälften ꝛc., er dachte sich vielleicht z. B. unter zwey Dritteln von 6 bis 10 Jahren, 4 — 8 Jahre; allein da er dieses nirgends angegeben hat, so sind wir berechtigt, der Natur der Sache zu folgen, welcher begreiflichermaßen eine solche Methode des Rechnens nicht wohl angemessen ist. Denn das minimum gehört auch zur ordentlichen Strafe, die Hälfte der ordentlichen Strafe kann also nur die Hälfte von diesem minimum seyn.

III. Der Gesetzgeber muß die Strafe, die er androht, nach **Art** und **Dauer** bestimmt und **deutlich** aussprechen. Dieser Entwurf erscheint in diesem Betracht nicht als ein wirklicher Entwurf, sondern nur als die **Anleitung** zur Abfassung eines Entwurfs. Denn in den allermeisten Fällen wird nur die **Norm** zur Bestimmung der Strafe angegeben. Ist bey einem oder dem andern Hauptfalle

einmal die Strafe nach Art und Dauer ausgesprochen, so wird nun der Regel nach, in allen andern, oft zehn, zwölf und mehrern Fällen blos das Maas des Verhältnisses zu der ersten Strafe und zwar nicht selten so künstlich angegeben, daß man erst nach wiederholtem angestrengten Lesen und mit dem Griffel und der Rechentafel in der Hand erfährt, welches die von dem Entwurf verlangte Strafe sey. Da wird die Hälfte genannt, dann ein Drittel, dann ein Sechstheil, dann ist wieder die Hälfte zu verdoppeln, oder um zwey Drittel zu schärfen, oder um ein Viertel zu mildern, und so ferner. Ich gestehe gern, daß zuweilen eine solche Manier der Strafbestimmung erlaubt und sogar nothwendig sey. Aber auch nur zuweilen. Manchmal muß das Verhältniß der Strafen einer gewissen Art Verbrechen zu der Hauptstrafe einer andern Art bestimmt werden, wie es z. B. bey der Strafe der Gehülfen im

Verhältniß zu der Strafe des Urhebers der Fall ist. Ist nun die Hauptstrafe selbst in ihren Graden sehr mannigfaltig (z. E. zeitige Freyheitsstrafe); so kann der Gesetzgeber nicht zu der Mannigfaltigkeit der einzelnen Fälle herabsteigen, sondern es bleibt ihm nichts übrig, als den Strafgrad des Nebenfalls nach seinem allgemeinen Verhältniß zu dem Grade des Hauptfalls zu bestimmen. Aber wenn er das ganze Gesetzbuch hindurch in solchen allgemeinen Formeln redet, und das, was ihn bei der Gesetzgebung **leiten** soll, selbst als Gesetz promulgirt, so sagt er eigentlich seinen Richtern und Unterthanen: hier gebe ich Euch Anweisung zu Gesetzen, macht euch nun darnach Eure Gesetze selbst!

IV. Bey Androhung zeitiger Freyheitsstrafen muß von dem Gesetzgeber ein bestimmtes **absolutes Maximum** beobachtet werden und dieses absolute Maximum muß nach der gewöhnlichen Lebensdauer des Menschen im All-

gemeinen bestimmt seyn. Wird dieses zu hoch angenommen oder gar nicht beobachtet, so werden die höchsten zeitigen Freyheitsstrafen mit der lebenswierigen in Eins zusammenfließen und sich blos in der Urtheilsformel unterscheiden. Die höchste zeitige Freyheitsstrafe darf, nach meiner Meinung, nie 20 Jahre übersteigen. Der Entwurf geht bis dreyßig Jahre (§. 550). Die meisten, besonders schweren Verbrechen werden von Menschen in den 30 Jahren oder darüber begangen; nimmt man nun 60 Jahre als das gewöhnliche Ziel des Lebens an, so wird sehr selten oder nie ein Verbrecher seine zeitige Strafe überleben, besonders wenn man erwägt, daß die Wahrscheinlichkeit einer so hohen Lebensdauer bey einem Züchtling (sey auch das Zuchthaus noch so human eingerichtet) um **sehr vieles** verringert wird.

V. Das maximum und minimum der bestimmten Strafe dürfen nicht zu weit von

Name des Verbrechens	[fragments under fold]	Summe des Verhältnisses der Strafe des nächsten Versuchs zur Strafe des vollendeten Verbrechens. —
A. Hochverrath	1). eit. hre t:	das Verhältniß nach der anzunehmenden Progression der Freyheitsstrafe von 4. 8. 12. 16. 20 — lebenswierig $\frac{4}{6}$ der ordentlichen Strafe.
B. Aufruhr		
1) im Falle schw[…] Gewaltthätigkei[…]	ng eich us.	$\frac{1}{292}$
2) ohne solche Gew[…] thätigkeiten, jed[…]	niß sie	$\frac{1}{146}$

schlaf,
2) einer ehrbaren ledigen Weibsperson, mit vollbrachtem Beyschlaf —
4 20

..timmtes maximum .. Strafe des ent- ..ernten Versuchs.	Summe des Verhältnisses der Strafe des entfernten Versuchs zur Strafe des nächsten.
E. ..chte öffentliche ..üchtigung (§. 771), ..leich 20 Tagen Ar- ..eitshaus. Diese 20 ..age Arbeitshaus sind ..leich 10 Tagen Zucht- ..aus (nach §. 366. 367 ..nd 141 — 143).	$\frac{1}{108}$
F. ..Jahr Gefängniß (§. 826) gleich $\frac{1}{4}$ Jahr Zuchthaus.	$\frac{1}{16}$
G. ..Monate Gefängniß (§. 921) gleich 3 Monat Arbeitshaus.	$\frac{1}{4}$
H	
1 Wochen Gefängniß (§. 1018) gleich 3 Wochen Arbeitshaus.	$\frac{1}{32}$
2 Tage Gefängniß (§. 1018).	$\frac{1}{24}$, wenn statt dieser 14 Tage 15 angenommen werden, genau gerechnet aber natürlich $\frac{14}{365}$
3 Tage Gefängniß (§. 1018).	$\frac{1}{24}$ wie im vorigen Fall.

einander abstehen; sonst geben sie dem Richter einen zu großen Spielraum. Ein Spatium von 10 bis 20, von 20 bis 30, welches hier zuweilen vorkommt, ist offenbar viel zu groß. Die Differenz darf, nach meiner Ueberzeugung, sechs Jahre nicht überschreiten. Hingegen erscheinen zu geringe Differenzen bey ganz geringen Strafen, als ein bloßes Spiel mit Strafen. Der Entwurf droht zuweilen 6 — 8 Tage, 3 — 6 Tage Gefängniß an (z. B. §. 462. 488 u. a. O.) Läßt sich hier der Zweck einer relativen Strafbestimmung denken? Ist alsdenn wirklich im Wesentlichen zwischen solchen relativen Bestimmungen und absoluten Bestimmungen ein Unterschied? Warum bestimmt man nicht also die Strafe lieber geradezu absolut, wenn der wahre Zweck der relativen Bestimmungen, die ohnedies nur ein nothwendiges Uebel sind, hinwegfällt?

VI. Die Strafe muß so bestimmt seyn, daß in jedem einzelnen Fall mit vollkommner

Gewißheit und Bestimmtheit ausgemittelt werden kann, **wie lange sie dauere.** — Wer einer Körperverletzung sich schuldig gemacht hat, soll nach §. 977 **doppelt** so lange im Arbeitshause bleiben, **als die Kur des Verwundeten dauerte.** Ein gleiches wird mit Schärfung §. 978. 979. 980. verordnet. Daß hier die Dauer der Strafe von der Geschicklichkeit oder Ungeschicklichkeit des Chirurgus, und nicht weniger von dem guten Willen oder der boshaften Rachsucht des Beschädigten abhängig gemacht wird; daß, da in dem Urtheil die Strafe nach ihrer Dauer genau bestimmt werden soll, nicht eher das Urtheil gesprochen werden kann, als bis die Kur vollendet ist; dieses und manches andre übergehe ich. Nur darauf möchte ich eine befriedigende Antwort hören: wann die Kur eines Beschädigten für geendigt angesehen werden könne? ob es da wirklich für den Richter eine Gränze gebe? man denke einmal

die Wunde ist zugeheilt; aber der Verwundete behält doch noch bey schlimmem Wetter Reissen, Stechen und Ziehen an dem verletzten Theil; der Arzt besucht ihn wieder, verordnet Bähungen, Bäder u. s. w. Dauert die Kur noch fort, oder ist sie schon mit dem Zuheilen der Wunde geendigt? Indeß wird die Frage noch verwickelter. Nach zwey Jahren bricht die Wunde wieder auf: und der Verwundete kommt wieder unter die Hände des Chirurgus. Gehört auch dieses zur Strafzeit? Endlich setzt ihm der Chirurgus eine Fontanelle. Dauert nun dadurch die Kur noch fort oder ist sie schon beendigt? Aehnliche Einwendungen treffen die Verordnung des §. 1008, welche den, der einen Menschen wahnsinnig gemacht hat, auf so lange in das Zuchthaus verurtheilt, bis der Beschädigte den Gebrauch seiner Vernunft auf andaurende Art wieder erhalten hat.

Vierte Abtheilung.

Strafen wider die Natur und den Geist der Verbrechen.

Eine Strafe ist wider die Natur eines Verbrechens, wenn sie ihrer Art nach in der Regel kein Bewegungsgrund zur Unterlassung der Handlung seyn kann. Diesen Charakter trägt die Strafe, die der §. 560. demjenigen dictirt, der bewaffnete Leute zusammenbringt oder in Sold nimmt, ohne Erlaubniß des Staats. Er soll so viel bezahlen, als der vierteljährige Sold der versammelten Soldaten ausmacht. Der Mensch, von dem diese Verordnung spricht, muß wohl Geld

haben, und so wird es ihm sobald er einmal Lust hat, mit einer Leibgarde zu prangen, eben nicht viel darauf ankommen, wenn er dem Staat sogar im Voraus den vierteljährigen Sold bezahlt, gleich jenem Römer, der mit einem Geldsäckchen Rom durchwanderte, um Ohrfeigen auszutheilen, dafür aber den Beohrfeigten auf der Stelle die in den Zwölf Tafeln bestimmte Buße auszahlte. Ein solches Strafverbot mögte wohl gar einen neuen Reitz jenem vornehmen Verbrechen geben. Denn man weiß ja, daß dem reichen Verschwender und dem eitlen Reichen der Werth und die Annehmlichkeit der Dinge in dem Verhältnisse steigt, in welchem die Sache an Kostbarkeit zunimmt. Gleiche Bemerkungen würde ich über die Verordnungen gegen denjenigen machen, der Festungen und Waffensammlungen anlegt, wenn da nicht zugleich ausdrücklich verordnet wäre, daß die Festungs-

werke niedergerissen und die Waffen weggenommen werden sollen (§. 554. 556.)

[Eine Strafe ist nicht im Geiste des Verbrechens, wenn sie nicht directe derjenigen Triebfeder widerspricht, aus der das Verbrechen gewöhnlich begangen wird.] Eine Strafe die nach ihrer Qualität allen Zwecken des Menschen entgegen ist, und wegen ihrer Schwere alle, auch nur denkbare Vortheile, die durch das Verbrechen erlangt werden können, überwiegt, ist an und für sich schon durch ihre Intensität selbst bey denjenigen Verbrechen vollkommen wirksam, in deren besonderem Geist sie nicht gerade gegründet ist. Selten wird ein Mord aus leidenschaftlicher Liebe zum Leben begangen werden, gewöhnlich ist Eigennutz oder Rachsucht die Triebfeder dieser Missethat, und doch ist Todesstrafe höchst wirksam gegen dieselbe. Allein Strafen, die den Menschen nicht in allen seinen

Berührungspunkten angreifen, verlieren an Wirksamkeit, je mehr sie sich von dem Geiste des Verbrechens entfernen. Denn, wenn eine bestimmte Begierde lebhaft erwacht ist, so verschwinden vor ihr sehr leicht die Motive, die ihrer Befriedigung entgegen stehen; die Gefahren, die nicht unmittelbar ihr, diesem gegenwärtigen Liebling, widersprechen, erscheinen entfernter, geringer und überhaupt in einem milderen Lichte. Ganz anders, wenn gerade eben die Begierde oder Neigung bey der Handlung Gefahr läuft, welche jetzt die Handlung erzeugen will. Der Ehrgeitzige wagt weit leichter seine Freyheit, als seine Ehre; der Faule, der um nicht arbeiten zu müssen stiehlt, wagt lieber ein Hundert Ruthenstreiche, oder ein Paar Monate einsamen Gefängnisses, als seine Faulheit selbst.

So zweckmäßig und abschreckend daher im allgemeinen die Strafe an der Freyheit an sich ist, weswegen sie mit Recht die Grundlage in einer jeden wohlorganisirten Criminalgesetzgebung seyn muß; so ist sie doch so viel als nur immer möglich, nach dem Geiste der Verbrechen zu modificiren, oder mit Nebenübeln, die ihr diesen Charakter ertheilen, zu verbinden. Bey Verbrechen aus Ehrtrieb, wie dem Kindermord, muß sie daher mit ausgezeichneter Ehrenkränkung; bey Verbrechen aus Hochmuth und Geringschätzung anderer, z. E. der Injurie mit Demüthigung; bey Verbrechen aus Trägheit und Begierde nach Lebensgenuß ohne die Mühe der Erwerbung, mit Arbeit verbunden werden. Verbrechen aus Wollust, wohin vorzüglich Fleischesverbrechen gehören, werden am zweckmäßigsten mit Ruthenzüchtigung entweder allein, oder in Verbindung mit Freyheitsstrafe, bedroht werden. Nach diesem Gesichtspunkte wird der Kinder=

mord, der den gewöhnlichen Mordthaten völlig gleichgestellt wird, ohne daß die gewöhnliche Triebfeder desselben berücksichtigt wäre (§. 884), nicht zweckmäßig bestraft. [Auch bey dem **Duell** (§. 999) ist auf die Ehre als Triebfeder zu wenig Rücksicht genommen. Ich würde, wenn ein Duell Tödtung bewirkt hat, den Todtschläger nicht blos als Mörder bestrafen, sondern auch seinen Namen an den Richtplatz heften lassen: der Getödtete müßte still begraben und sein Name ebenfalls an den Richtplatz angeschlagen werden. Der Duell, der keine Tödtung zur Folge hatte, würde am zweckmäßigsten mit Festungsarrest, überdies aber nicht blos mit der Unfähigkeit zu Ehrenämtern, sondern auch mit der Entsetzung von allen (bürgerlichen oder militärischen) Ehrenstellen und mit Verlust des Adels bestraft werden.] — Alle aus Wollust begangene Verbrechen werden, ohne Rücksicht auf ihren Geist, blos mit Freyheitsverlust belegt, wie die

Entführung (§. 1253), der Ehebruch (§. 1460 ff.) die Bigamie (§. 1482), Blutschande (§. 1502 f.), Nothzucht (§. 1514 ff.), unfreywillige Schändung (§. 1527), ja sogar die Sodomie (§. 1541 ff.) Hin und wieder bedient sich zwar der Verf. der körperlichen Züchtigung, aber nur als einer geringern Strafe in weniger strafbaren Fällen, nicht als Hauptstrafe oder als Nebenübel zum Zweck der gehörigen Modification der Hauptstrafe. Am meisten ist der Geist bey denjenigen Verbrechen vernachläßigt, die zugleich eine **Verachtung** der **Religion** oder der **kirchlichen Gesellschaft** in sich schließen, wohin ich besonders den **Meineyd**, die **Entwendung einer Monstranz** mit dem Hochwürdigen und die sogenannte **Gotteslästerung** zähle, welche letzte übrigens in juridischer Hinsicht nur als Injurie der kirchlichen Gesellschaft gelten kann. Gefängniß, Schärfung der Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe, das sind auch hier die einzigen Stra-

fen; ihre eigenthümliche religiöse Beziehung ist ganz übersehen (§. 1071 ff. §. 1175 ff. §. 1405 ff.). Nichts scheint mir passender und abschreckender, als wenn auch in der Bestrafung die religiöse Beziehung dieser Verbrechen herausgehoben und der Verbrecher in demselben Geiste bestraft wird, in welchem er die Uebertretung begangen hat. Bey dem Meineyd, dem Kirchendiebstahl und der Gotteslästerung würde ich daher anrathen, feyerliche Kirchenbuße anzuwenden, bey dem letzten Verbrechen allein, bey dem ersten in Verbindung mit einer Freyheitsstrafe, als dem Hauptübel. In Ansehung der Gotteslästerung hat die Kirchenbuße denselben Zweck, wie die Abbitte bey den Injurien — Demüthigung vor demjenigen der herabgewürdigt wurde und Abschreckung durch diese. Der Verächter einer Religionsgesellschaft und des Heiligen, zu dessen Verehrung sie vereinigt ist, wird viel leichter die Gefahr des Gefängnisses nicht

achten, als den Gedanken: Du sollst dich demüthigen vor dem, was du verspottest, erniedrigen vor denen die du verachtest! Ein La Mettrie wäre vielleicht stolz darauf gewesen, sich vor seines Gleichen durch Gefängniß die Martirerkrone zu erkaufen: ob er sie aber wohl um den Preis einer Kirchenbuße hätte haben mögen? — In Ansehung des **Meineydes** kommt ein anderer Punkt in Betrachtung. Wird dieser blos mit einer gewöhnlichen bürgerlichen Strafe belegt, wie es bisher allgemein der Fall war, so muß in den Gedanken oder gedankenlosen Gefühlen des Volkes der Eyd selbst immer mehr und mehr als eine blos **bürgerliche** Anstalt erscheinen und an **innerer** Heiligkeit verlieren, während seine **äussere** Wichtigkeit für den Staat durch Strafen hervorgehoben wird. Die feyerliche religiöse Demüthigung des Meineydigen ist das ehrwürdige Symbol der verletzten innern Heiligkeit, erweckt die Idee der moralischen

Schändlichkeit der That, des frevelhaft verletzten Gewissens und, nach der Sprache des Volks, des beleidigten Gottes. Der Eyd ist an und für sich zunächst Sache des **Gewissens**, und daß er durch dieses mit Kraft in den Seelen wirke, daß er den Willen durch seine innere Heiligkeit an das Gewissen fessele, daß jeder vor dem Richter, der in dem Herzen wohnt und der straft, wenn auch ewige Nacht das Aeussere der That überdeckt, daß jeder, der die Hand zum Eydschwur empor hebt, vor **diesem** Richter erschrecke; das ist es, nicht die bloße Furcht vor den Strafen des Staats, was dem Eyd seine Kraft verleihen muß. Wem die innere Heiligkeit des Eydes **nichts** ist, wer bey ihm blos an bürgerliche Institute und bürgerliche Strafen denkt, den wird die Strafe allein nur wenig schrecken: denn entfernt ist die Gefahr, von dem bürgerlichen Richter des Meineydes überführt zu werden. Der Gesetzgeber suche daher

durch die Art der Strafe selbst auf die Hervorbringung und Erhaltung der innern Heiligkeit des Eydes hinzuwirken, und auf diese Art durch die Strafe selbst immer mehr die Strafdrohung entbehrlich zu machen.

Fünfte Abtheilung.

Von der ungerechten und gefährlichen Schonung der Verbrecher durch unverhältnißmäßig gelinde Strafen.

Es ist eine schon längst allgemein geltende Ueberzeugung, daß die abschreckende Kraft der Strafen nicht in ihrer Härte und Grausamkeit zu suchen sey. Eine ungemeine Härte wird bald durch die Gewohnheit gemein und wirkt nun nicht stärker, als eine mehr ökonomische Strafe hätte wirken können. Humane Strenge, verbunden mit Gewißheit und beschleunigter Zufügung der Strafen; das sind die drey Punkte, nach denen eine weise Gesetzgebung zu streben hat. Ich sage:

humane Strenge, um die Humanität in der Bestrafung von Schwäche, von mitleidiger Nachsicht gegen die Verbrecher, von schonender weichlicher Begünstigung der Missethaten zu unterscheiden. Die Strafe soll ein abschreckender Bewegunsgrund seyn, sie muß daher wirkliche fühlbare Uebel zum Inhalt haben, sie muß ihrer Intensität nach stark genug seyn, um den Begierden, die zur That antreiben, das Gleichgewicht halten zu können, um alle Annehmlichkeiten und Vortheile, die sich in den Momenten unglücklich erwachter Begierden der Seele des werdenden Verbrechers vorspiegeln, zu überwiegen. Ein Uebel, das als Strafe zweckmäßig wirken soll, muß von der Größe seyn, daß der Regel nach, die bloße Gefahr der künftigen Erduldung derselben in der Vorstellung und dem Gefühl stärker wirke, als die Vorstellung des von dem Verbrechen erwarteten noch so großen Genusses oder Vortheils. — Mit der Größe des Verbrechens

muß natürlich die Größe der Strafe steigen oder sinken. Sie muß um so größer seyn, je schwerer die Rechtsverletzung ist, je mannigfaltiger, größer und dringender die Gefahren sind, die für die Rechte aus der Handlung hervorgehen. Mit der objectiven Größe des Verbrechens (die den Hauptgesichtspunkt des Gesetzgebers ausmacht) muß schon darum die Größe des Mittels steigen, durch das es abgewendet werden soll, weil je schwerer das Verbrechen an sich ist, desto stärker die Reitze, desto heftiger die Neigungen, desto verwilderter die Begierden seyn müssen, die den Willen zur Hervorbringung desselben bestimmen können. Die Gesetze der Gerechtigkeit und der Tugend, die dem Menschen eingepflanzten, zur äussern Gesetzmäßigkeit hinleitenden, pathologischen Gefühle der Sympathie, des Mitleids, der Liebe rc. diese rathen um so lauter, dringender von einer rechtswidrigen Handlung ab, setzen sich um

so kräftiger der Begehung derselben entgegen, je schwerer sie an und für sich, nach ihrem objectiven Gesichtspunkte, ist. Ein Mensch, selbst wenn er kein Strafgesetz zu fürchten hätte, würde sich doch viel schwerer zu einem Mord, als zu einem Diebstahl oder einer Injurie bestimmen und er müßte weit bos-haftere, stärkere Neigungen und Begierden zum Unrecht haben, wenn er zu jenem sich entschließen wollte, als wenn er zu diesem sich entschlösse. Die Größe und Stärke der sinnlichen Antriebe zur Begehung einer Unge-rechtigkeit muß daher mit der Größe der Ungerechtigkeit selbst zunehmen, um jene entgegenstehenden Motive überwinden zu kön-nen; also muß auch das Gegengewicht, das der Staat durch seine Strafdrohung hervor-bringen will, mit der Größe und Stärke dieser Antriebe, die jetzt den Willen bestim-men wollen, und durch die Drohung wieder aufgehoben werden sollen, zunehmen. —

Doch, ich will ja keine Theorie der Gesetzgebung hier entwerfen! Vielleicht habe ich schon durch diese wenigen flüchtigen Bemerkungen die Gränzen dieser Kritik überschritten. Es bedarf gar keiner streng gedachten Grundsätze, um den vorliegenden Entwurf zu würdigen, und die Frage befriedigend zu beantworten: ist er nicht zu gelind in seinen Strafen? — Er ist nicht blos zu gelind; es scheint, als habe er sogar gewisse Verbrechen privilegiren wollen. — Nur die größten Merkwürdigkeiten, mehr erzählend, als prüfend, mögen ausgezeichnet vor meinen Lesern vorübergehen; es kann über deren Werth nur Eine Stimme seyn.

Hat ein Staatsbeamter zum Nachtheil der gemeinen Sicherheit, zur Erpressung oder zum Drucke der Unterthanen die ihm anvereraute Gewalt mißbraucht, hat er Gewaltthaten verübt, seine Untergebenen bis auf das Mark ausgesogen, Familien an den Bettelstab gebracht — was ist seine Strafe? —

Cassation und Erklärung der Unfähigkeit zu allen Staatsämtern (§. 648), wahrscheinlich darum, damit er das sauer erworbene Gut in Ruhe verzehren, oder, (wenn er nicht geschickt genug die bene parta zu verbergen weiß und zum Ersatz gezwungen wird) mit den gemeinen Straßenräubern, denen er schon während seines Amts virtualiter angehörte, nun auch formaliter sich verbinden kann. Treibt er in seinem Amte das Raubhandwerk mit etwas Bescheidenheit, so daß sein Richter mit einiger Gewißheit sagen kann: es sey „**ein geringer Fall**" vorhanden, so ergeht es ihm doch beinahe nicht einmal so gut; er wird auf die Galeere eines Amtes angeschmiedet, das an Einkommen um die Hälfte weniger einbringt (§. 648), wo denn natürlich das **Bedürfniß** der Erpressung oder anderer ähnlicher Erwerbungsarten größer und doch, wie zu befüchten steht, der Wirkungskreis für solche Gewerbe geringer ist. — Glei-

che Unglücke treffen ihn wenn er sich hat bestechen lassen, und die Gerechtigkeit für Geld feil gehalten hat: — Cassation oder („in „geringeren Fällen") Versetzung auf einen um die Hälfte geringeren Dienst (§. 653): Hat er die ihm anvertraute öffentliche Casse bestohlen? Wer anvertrautes Privatvermögen unterschlägt, muß in das Arbeitshaus oder Zuchthaus und daselbst, nach Verschiedenheit der Größe der Unterschlagung 10 — 50, 50 — 200, 200 — 500 Gulden erarbeiten, was schon etwas bedeuten will (§. 1046 ff. §. 1093). Aber mit dem anvertrauten Staatsvermögen darf es wohl, wie der Entwurf voraussetzt, nicht so genau genommen werden, etwa deswegen, weil doch ein solcher Delinquent immer ein Mann in Amt und Ehren ist, wobey die prosopolepsia nicht so ganz aus den Augen gesetzt werden darf. Hat er daher weniger als 50 Gulden entwendet, so findet

er sich durch Bezahlung des Vierfachen mit dem Staate ab, bleibt übrigens im Amt, um sich redlich zu nähren (§. 720). Stiehlt er 50 bis 100 Gulden, so wird es mit ihm nicht so leicht, er verliert die Besoldung auf das ganze Jahr (§. 721), bleibt übrigens auch im Amt und nähret sich redlich. Indeß ist es ein allbekannter Grund, daß niemand leben kann von nichts. Er wird sich daher den ganz verständigen Rath geben, sich selbst aus der Casse zu bezahlen, die er noch in seinen Händen behält, und, weil etwa zur Zeit der Ablieferung das Nothrecht nicht geachtet werden möchte, die Casse ganz und gar sich zuzueignen, um sein Kapital sammt reichlichen Zinßen über die Grenze in Sicherheit zu bringen. Doch nein! das braucht er jetzt noch nicht, wenn er sich nur in etwas zu behelfen weiß. Er stiehlt nun einstweilen 199 Gulden und weil 199 Gulden noch nicht 200 sind, so avancirt er nach §. 722 auf

einen Pönitenzdienst, der um die Hälfte geringer ist. Er wird, sobald sich zeigt, daß er nur zu einem Einnehmer, Rechner u. dgl. taugt, wieder auf ein Cassenamt gesetzt werden und nun kann er ja einstweilen ganz gemächlich seinen Reiseplan entwerfen, um mit dieser Casse des gutmüthigen Staats durchzugehen, und der Bezahlung des Vierfachen, der Decurtirungen, der retrogradirenden Beförderungen auf einmal überhoben zu seyn. Aber wehe ihm, wenn er so unklug ist, 500 bis 800, oder gar 800 bis 1000 Gulden zu entwenden. Zwar muß in solchen Fällen der Dieb an dem anvertrauten Privatvermögen ohne Gnade in das Zuchthaus bey schwerer Arbeit (§. 1050. 1093) und er hat immer den Vorzug des ehrenvolleren Arbeitshauses, wird auch bey 500 bis 800 Gulden noch nicht mit schweren Arbeiten belästigt, — diese fangen erst mit 800 Gulden an — (§. 725.

§. 726). Er muß aber doch bedenken, daß es viel leichter ist, einstweilen nur 200 Gulden zu stehlen und dann nachher mit einer ganzen Casse durchzugehen, als auch nur 500 Gulden bey bequemer Arbeit im Arbeitshaus zu verdienen.

Daß der **gemeine Diebstahl** sehr gelind geahndet wird, nämlich wenn er unter 10 Gulden beträgt, mit mittlerer Züchtigung, hingegen, wenn er mehr beträgt, mit Abverdienen der entwendeten Summe im Zucht- oder Arbeitshaus (§. 1045 ff.); dies läßt sich rechtfertigen, wenn gleich die Bestimmung der Strafdauer nach dem Abverdienen der Summe mit Recht als eine unpassende Strafbestimmung zu betrachten ist, die jedoch der Verf. für sehr passend halten muß, da er sie nicht blos hier, sondern auch bey vielen andern Verbrechen angewendet hat *). — Aber

*) Bey Münzfälschung §. 570. 571. 587. 588. Wilddiebstahl §. 610 — 613. Brand §. 763.

man schenke einmal der Bestrafung qualificirter Diebstähle einige Augenblicke Aufmerksamkeit. Bey Einbruch wird die Strafe des gemeinen Diebstahls um die Hälfte geschärft (§. 1076), wenn also der eingebrochene Dieb 10 Gulden gestohlen hat, so muß er solange im Arbeitshaus bleiben, bis er 15 Gulden verdient hat. Doch, es ist dieses noch keine gar zu übermäßige Güte. Ein Dieb war ein gefährlicher Dieb, er hatte mit Dolch und Pistolen bewaffnet Nachts sich eingeschlichen, um sich zu wehren gegen den, der ihn hindern würde, war also nicht blos ausgegangen auf Diebstahl, sondern hat sich zugleich wohlbedacht in die Lage gesetzt, morden zu können, um stehlen zu können; wie groß ist hier die Keckheit des Diebes, die Geflissenheit

Ueberschwemmung §. 793. Raub 1106 ff. und dergl. Ueber das Unpassende dieser Art von Strafbestimmung überhaupt hat Klein in einer Abhandlung des Archivs viel gutes gesagt.

seines Willens und — die Gefahr für öffentliche Sicherheit, für Leib, für Leben der Unterthanen! Es muß indessen nicht so seyn. Denn dieser Dieb wird mit Ruthenstreichen gezüchtigt sich zur Besserung, und andern zum schreckendeh Exempel — wenn sein Glücksstern ihm nur die Gelegenheit gab, weniger als gerade 10 Gulden zu finden (§. 1064). Hat er 10 Gulden gefunden, so kommt er in das Arbeitshaus als ein Gesellschafter des gemeinen Diebs und hat, (jedoch nur bey leichter Arbeit) 20 Gulden zu verdienen (§. 1046. 1065) die er (da ihm nicht einmal die Unterhaltungskosten abgezogen werden und alles, was er verdient, reiner Profit ist §. 1047) vielleicht in zwey oder drey Monaten verdienen kann. Er wird sich um so mehr beeilen, mit dem Zwangsdienst fertig zu werden, um sein bequemeres exoterisches Handwerk sobald wie möglich forttreiben zu können. — Ist es aber erhört, dem kecken Bösewicht, der bewaffnet einfällt, der

Güter, Leib und Leben bedroht — Ruthenstreiche — eins — zwey Monate Arbeitshaus — noch dazu bey leichter Arbeit!? Das soll schrecken! Das, Bayern! soll Euer Hab und Gut, soll den Frieden eurer Wohnungen, soll Euren Leib und Euer Leben gegen die Bösewichter schützen! — Doch auch dies ist noch Kleinigkeit. Viel, viel größer sind die Privilegien des **Räubers** §. 1106. ff.) Beträgt die geraubte Summe unter 20 Gulden, so muß der Räuber das Doppelte im Arbeits- oder Zuchthause verdienen, beträgt sie über 20, aber unter 100 Gulden, so muß er das Dreyfache, und wenn sie über 100 Gulden beträgt, das Vierfache erarbeiten. Es leuchtet hier beym ersten Blicke ein, daß der Entwurf ganz vergißt, von welchem Verbrechen er handelt, daß er sich in die Lehre vom Diebstahl verirrt und über dem **Entwenden**, das bey dem Raube vorkommt, den **Raub** selbst aus dem Auge verliert. Dasjenige, was den Raub aus-

zeichnet und als Raub characterisirt, ist die **Gewalt an der Person**, das Attentat auf ihr höchstes Recht, die Persönlichkeit, die dringende **Gefahr** für Gesundheit und Leben. Die Entwendung gehört zwar mit in den Begriff dieses Verbrechens, bestimmt aber gar nicht die **Strafbarkeit** des Raubes, als **Raubes**. Wer daher nach der Quantität des geraubten Geldes die Dauer der Strafe des Raubes bestimmt, wie es hier geschieht, der bestraft in dem Raub nicht den Raub, sondern nur den **Diebstahl**, der bey dem Raube vorkommt, und dem würde man der Consequenz wegen rathen müssen, auch bey dem **Raubmord** zu distinguiren, ob der Mörder 20, oder 100 Gulden u. s. w. durch seinen Mord gewonnnen hat oder gewinnen wollte. Und wie zärtlich ist nicht für die unverjährbaren Menschenrechte des Räubers gesorgt. Man muß sich dieses so recht im Einzelnen denken, um es in seinem ganzen Umfange zu erkennen.

Also: — Räuber fallen in mein einsames Gartenhaus, wo sie Reichthümer vermuthen; sie haben mich zur Erde niedergeworfen, schlagen mich, treten auf mir herum und binden mich endlich: sie fodern, daß ich ihnen meine Kostbarkeiten anzeige. Ich betheure, daß ich nichts von Werth bey mir habe, während mir der eine den Degen vor die Brust, ein anderer die Pistole vor den Kopf hält: ich kann ihnen nichts bekennen, mein Leben ist in ihrer Gewalt, ich erwarte in jedem Moment den Stoß oder Druck, der den Tod mir geben soll. Doch ich bin glücklich, sie durchsuchen meine Kleider, sie finden einen Gulden und nichts mehr. In der Wuth über getäuschte Hoffnung mißhandeln sie mich nur noch etwas, verstopfen mir den Mund und lassen mich hülflos liegen. — Da meine Gesundheit glücklicher Weise nicht gelitten hat, ich auch keine Wunde an mir habe, die der Hülfe des Arztes bedürfe, so

ist, nach diesem Gesetzbuche, ein reiner simpler Raub vorgefallen. Und die Strafe? Wenn es hart mit dem Urtheile zugeht, so wird einem jeden der ganze Gulden zugerechnet, jeder kommt in das Zuchthaus bis er zwey Gulden verdient hat, welches denn etliche Tage, höchstens etliche Wochen ausmacht — und noch dazu bey leichter Arbeit. Alles von Rechts und des Gesetzes wegen, das nicht die Personen, nur ihre Gelder schützt, welchem daher alles das eine Bagatelle ist, was in seinen Folgen eine Bagatelle ist — für den Beutel.

Betrügereien. — Fürchtet Euch nicht, ihr Betrüger und Fälscher, wenn ich dieses Wort hier niederschreibe! treibt ruhig euer Wesen. Ich will Euch sagen, warum? Vor das erste sind Euch „die Betrügereien in „Verträgen, in andern gemeinen Geschäften „des Lebens, im Handel und Wandel" freygegeben, wenn sie nur nicht 50 Gulden

betragen. Diese Handlungen werden blos nach bürgerlichen oder Polizeygesetzen beurtheilt (§. 1135). Zwar werden sich nachher die Gesetze selbst etwas ungetreu und erklären auch Betrügereien, von denen sich schwer einsehen läßt, in wie ferne sie nicht die Geschäfte des gemeinen Lebens betreffen sollen, mit Strafe. Allein vor das Zweite: alle diese Verbrechen sind nicht eher vollendet, als bis ein Schade (§. 1153) und zwar, wie sich aus §. 1156 und folgenden ergiebt, ein Schade **an dem Vermögen** gestiftet worden ist. Ihr Fälscher und Betrüger also, denen es nicht gerade darum zu thun ist, sich mit fremdem Schaden zu bereichern, sondern die ihr andere löbliche Zwecke habt, z. B. den Nächsten um seinen guten Namen zu bringen, Familienglück zu stören, den öffentlichen Credit zu vernichten, dem Staat das Zutrauen, den Gewalten öffentlichen Glauben zu nehmen, Eure Ehrsucht zu befriedigen, — Ihr braucht

nur die Sache so einzurichten, daß kein Schaden am Vermögen aus eurer Handlung folgt, oder dieser nicht zu bestimmen oder zu berechnen ist, und kein Richter wird Euch als der vollendeten Fälschung schuldig bestrafen können. Ihr könnt Staatspapiere, öffentliche Pfandbriefe, landesherrliche Urkunden und Siegel ꝛc. verfälschen, fabriciren, gebrauchen (§. 1156. 1161), alles eins; hüthet Euch nur, wie gesagt, vor dem **Schaden an dem Vermögen.** Doch nein! man kann Euch noch einen besseren Rath geben. Wenn kein Schade entstanden ist, so werdet ihr des nächsten Versuchs schuldig und da giebt es **Ruthenstreiche**, nach §. 1162. Seyd Ihr nun von dieser Seite etwas empfindlich, so sorgt lieber dafür, daß ein **kleiner Schade** aus der Fälschung entsteht, welches sich ja sehr leicht einrichten läßt, z. B. ein Schade von **einigen Batzen, einem halben Gulden, einem ganzen Gulden.** Dann müßt Ihr freylich in das Zuchthaus

in den Fällen des §. 1156 und 1161. Aber in dem Zuchthaus sitzt Ihr nur so lange, bis Ihr den gestifteten Schaden doppelt abverdient — — habt, das beträgt, wenn Ihr nur etwas fleißig seyd, einige Tage, vielleicht nur einen Tag oder gar noch weniger. Könnt Ihr Euch um einen wohlfeileren Preis die Vortheile des Verbrechens, die Wollust befriedigter Bosheit erkaufen? — Fürchtet Ihr Euch etwa dafür, Ihr möchtet nicht sogleich die Fertigkeit in Zuchthausarbeiten haben und in dieser Anstalt erst die Schule machen müssen, so thut Ihr wohl, wenn Ihr, die Ihr doch manches lernen müßt, um mit Verstand Verbrecher zu seyn, Euch, auf die ungewisse Gefahr der Entdeckung hin, einstweilen auf das Abarbeiten vorbereitet und z. B. bey Euern Weibern oder Töchtern das Wollespinnen und dergleichen lernt, damit Ihr nicht etwa in der hohen Schule des Zuchthauses zu lernen braucht, was Ihr viel bequemer zu Hause lernen könnt.

Auch die **Meineydigen** haben viel Trost. Denn wenn der Meineyd nicht mit anderen Verbrechen concurrirt, sondern nur ein simpler Schade an dem Vermögen durch ihn gestiftet worden ist und die Summe etwa 10 Gulden beträgt, so kommt die Strafe des gefährlichen Diebstahls zur Anwendung — Abverdienen des Doppelten (§. 1175. 1159. 1160). Ist aber der Geldcasse durch den Meineyd nicht einmal im geringsten zu nahe geschehen, so ist Meineyd kaum des Nennens werth — **Drey bis vier Wochen einfaches Gefängniß** (§. 1181). Viel Trost und Hoffnung für die Schurken. Aber wenig Trost und Hoffnung für den Staat. Der bekannte Ausspruch Tibers: *Deorum injuriae Diis curae* ist kaum zur Hälfte wahr, wenn er auch ernstlich gemeint gewesen wäre. Tiber hätte bedenken müssen, daß Meineyd nicht blos zu den injuriis deorum, sondern zu den injuriis hominum und reipublicae gehört. Meineyd

enthält immer eine rechtswidrige Täuschung und zwar einen Betrug an dem Staat; dieser Betrug geschieht durch eine Erklärung, an deren unverbrüchliche Wahrhaftigkeit das Band der bürgerlichen Vereinigung geknüpft, ohne deren Heiligkeit (so wie es noch jetzt mit den Menschen ist und wohl immer seyn wird) die Ausübung der Justiz zum größten Theil unmöglich ist; dieser Betrug geschieht durch die verborgenste List, ist daher selten zu entdecken und darum so gefährlicher; dieser Betrug endlich setzt in dem Betrüger einen höchst gesetzwidrigen Willen, eine prämeditirte, durch das Heiligste nicht zu erschütternde Bosheit, tiefe Nichtachtung fremden Rechts voraus. Und doch nur drey bis vier Wochen einfaches Gefängniß! Wenn aber ein Officier, oder ein Adelicher den andern einen Dummkopf, einen Krüppel oder Lumpen schimpft, so muß er **drey bis sechs Wochen** in das einfache Gefängniß (§. 1356)! — Der Eyd ist tief, fast

in allen Staaten an Achtung gesunken durch Schuld der Staaten und ihrer Gesetze; das ist wohl wahr. Vielleicht rechnete der Entwurf gerade auf diesen geringen Werth. Aber wehe dem Staat, der seine Gesetze den vorhandenen Uebeln anpaßt, statt diese Uebel selbst aufzuheben und auf das Bessere das Bessere zu gründen. Durch bloße Strenge der Strafen wird freylich die Heiligkeit des Eydes nicht wieder gegründet: die Mittel dazu liegen tiefer, obgleich sie bekannt sind; aber durch zu gelinde Strafen wird nothwendig der Eyd noch tiefer herabgesetzt, als er es schon ist, und selbst unter einem Volke, dem noch Eyde heilig sind, werden sie durch den Staat entheiligt, zur gemeinsten Formalität herabgewürdigt werden, wenn dieser Staat ihm sagt: ein Schimpfwort einer Standesperson von einer Standesperson gesagt, ist ein strafbareres Vergehen, als ein falsch geschworner feierlicher Eid!

So wie fast alle Strafbestimmungen dieses Entwurfs auf den **individuellen Erfolg** des Verbrechens kleinlich berechnet sind und dadurch den Totalcharakter des Verbrechens schlechthin aufheben, so auch die Strafen des **Verbrechens an der Freyheit**, besonders des **Menschenraubes**. Wir haben schon die merkwürdige Strafe dieses Verbrechens aus einem andern Gesichtspunkt kennen gelernt, und wissen, daß der Menschenräuber auf doppelt so lange Zeit, als der Geraubte in der Sclaverey oder Feindesgewalt u. dgl. war, in dem Zuchthaus, Arbeitshaus oder Gefängniß verwahrt wird; wissen, daß zuweilen nach dieser Rechnung, weit über mögliches Menschenleben hinaus, der Verbrecher verurtheilt werden wird; wissen aber auch, daß sehr oft die Strafe des vollendeten Verbrechens nur einige Tage dauern kann, je nachdem das Glück der Befreyung günstiger ist oder nicht. Wenn z. B.

ein Mensch entführt und nach America transportirt, daselbst wirklich verkauft, aber zwey Tage nach dem Verkauf durch den Tod erlößt worden ist, auch der Menschenraub nach §. 1231 nicht Ursache des Todes war (welches wohl z. B. der Fall seyn würde, wenn er am gelben Fieber gestorben wäre), so wird der Seelenverkäufer auf — **vier Tage — vier Tage** in das Zuchthaus gebracht, nach dem klaren Buchstaben und Sinn des §. 1222. Da heißt es: „Wenn jemand einen Menschen „vorsätzlich seiner Freyheit beraubt und da„durch in den Zustand der **Sclaverey** ver„**setzt**: soll der Verbrecher ins Zuchthaus bey „schwerer Arbeit auf **doppelt so lange Zeit** „gesetzt werden, **als die Sclaverey des Be„schädigten dauerte.**" Die Reise nach America darf nicht mit eingerechnet werden; denn auf ihr ist er noch nicht in der Sclaverey, er soll erst durch sie mittelst des Verkaufs in dieselbe gebracht werden. Man kann sich auch die

Sache noch kürzer denken. Ein Mensch wird in Feindes Gewalt geliefert, noch an demselben Tag, drey Stunden nach der geschehenen Uebergabe des Geraubten, muß der Feind capituliren, oder es wird das Lager oder die Festung, in welcher der Geraubte gefangen gehalten wird, erobert. Die Strafe des Menschenräubers beträgt nun accurat sechs Stunden Zuchthaus bey schwerer Arbeit. —

Solche Gesetze würden in der That vortrefflich seyn, wenn sie die Gabe besäßen, zugleich die Menschen hervorzubringen, für die sie passen — sanfte, schuldlose Geschöpfe von zarter Empfindsamkeit, mit offenem freyem Sinn für die kleinsten Anregungen zur Rechtlichkeit, mit nicht mehr Begierden und nicht heftigeren Leidenschaften, als nur gerade nothwendig wäre, ihren Geist vor der Fäulniß zu bewahren, gutmüthige durch Einfalt folgsame Kinder, denen man nur eine kleine Ruthe

vorzuzeigen brauchte, um sie in Ruhe zu halten.

Der Entwurf kennt keine Todesstrafen. Dem Mord, dem Regentenmord, dem übrigen schwersten Arten des Hochverraths, dem Raub und Brand, wenn diese in Mord übergehen, ist nur Strafe an der Freyheit als höchste ordentliche Strafe angedroht. Denn die Ermordung des Verbrechers, die als Polizeymaaßregel in bestimmten und unbestimmten Fällen, dem Richter ausnahmsweise anempfohlen wird und von der schon ausführlich an einem andern Ort geredet worden ist, leistet selbst auf den Ehrennamen, Strafe, Verzicht. Ich möchte gern den Punkt der Todesstrafe ganz übergehen, schon darum, weil das Beweisthema, das die Grundlage meiner Kritik ausmacht, durch die Aufführung der wichtigsten Abweichungen von unbestrittenen und unbestreitbaren Wahrheiten erschöpft wird. Auch ist es überhaupt bedenklich, jene Frage,

die in das Problem über die Rechtmäßigkeit aller Todesstrafen eingreift, zu berühren. Dieser Gegenstand ist schon so oft erörtert, daß er beynahe zu den Gemeinplätzen gehört und daher eine neue aus Gründen geführte Untersuchung desselben in diesen Blättern nicht anders als unpassend seyn kann. Hierzu kommt noch, daß ein Gelehrter, der es wagt sich für die Todesstrafe zu erklären, nach aller Erfahrung befürchten muß, von den Empfindsamen ein Barbar und von den Philosophen der Gegenparthey, zur Bekräftigung ihrer Beweise, ein Dummkopf genannt zu werden. Ohne mich aber hier zu a priorischen Deductionen zu erheben, wage ich gleichwohl das letzte und bediene mich eines Rechts, das bey lang und oft erörterten Gegenständen einem jeden zusteht — ich nehme die Gründe der denkenden Köpfe für die Todesstrafe, als die meinigen, aus Ueberzeugung an. Daß das Leben Gegenstand eines unveräusserlichen

Rechts sey, daß man dem Staat kein Recht auf sein Leben übertragen könne, das ist so wenig erweislich, als die Unrechtlichkeit aller Strafen überhaupt. Wer uns sagt: der Bürger konnte dem Staat kein Recht auf sein Leben übertragen und also ist Todesstrafe unmöglich, der bedenkt nicht, daß aus diesen Voraussetzungen ein gleiches von der Freyheit gelten müßte. — Der Mensch ist ein freyes Wesen, denn er ist Person; er ist dieses nothwendig, denn er hat Vernunft; also kann die Freyheit so wenig aufgegeben werden, als die vernünftige Natur selbst. Der Mensch soll aus dem Naturstand heraustreten, weil in ihm keine Sanction und keine Bürgschaft für die Freyheit ist; er soll daher in den Staat treten, weil nur durch den Staat Garantie der Freyheit möglich ist. Also ist jede Aufhebung der Freyheit des Bürgers zur Strafe, ganz unbezweifelt wenigstens Aufhebung der Freyheit auf Lebenszeit, rechtlich

unmöglich. Der Bürger konnte dem Staat kein Recht zur Aufhebung seiner Freyheit übertragen, so wenig sich ein Mensch durch Vertrag gültig in Sclaverey hingeben kann. Es würde ein Widerspruch seyn, wenn man sich dächte, der Bürger sagte bey seinem Eintritt in den Staat: ich werde dein Bürger, damit du meine Freyheit erhaltest und sicherst — und übertrage Dir auch das Recht, mir unter Voraussetzungen, diese meine Freyheit ganz zu nehmen. — Ich sollte meynen, wer die Mängel dieser Duction wider die Strafe an der Freyheit, Zuchthaus u. dgl. erkennt und den endlichen Scheinwiderspruch aufzulösen vermag, der hat zugleich die Widerlegung der gangbarsten Argumente wider die Todesstrafe. — Erst unter Voraussetzung der rechtlichen Möglichkeit dieser Strafe überhaupt kann die Frage nach der Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit derselben einen vernünftigen Sinn haben. Und auch in die-

sem Punkt wage ich es, mich für die Todesstrafe zu erklären und ihre Abschaffung wenigstens jetzt für das gefährlichste Wagstück zu halten, das an Bayern versucht werden könnte. —

1) Ich kann mich nicht überzeugen, daß eine andere als Todesstrafe der Größe der obengenannten Verbrechen angemessen sey; daß eine andere Furcht, ausser der Furcht vor dem Tode, von dem keine Rückkehr und keine Erlösung ist, die zu solchen Verbrechen aufgewachten Begierden, deren Heftigkeit, Stärke und Herrschaft mit der Größe des Verbrechens selbst im Verhältnisse steht, zu bekämpfen und zu überwinden fähig sey; daß den Menschen, dem z. B. jetzt der Eigennutz all die Vortheile von dem Tode seines reichen Verwandten vorspiegelt, dem sein böser Wille jetzt den Gedanken eingiebt: morde! vor dessen tobender Sinnlichkeit nun schon Pflicht und Gewissen verstummt sind; der um seinen Ent-

schluß zur vollen Reife zu bringen, nur noch schwankt bey der Frage: was werden die Folgen seyn? was wird dein Lohn seyn? wenn man dich entdeckt? — daß diesen noch irgend eine andere Vorstellung, ausser dem Gedanken: du mußt unter dem Beile des Henkers sterben! zurückhalten und bändigen könne. Dieser Gedanke wird wirken, wenn noch irgend einer auf ihn zu wirken im Stande ist. Schwerlich wird dies die Furcht vor dem Verlust der Freyheit. Daseyn ist mehr als Freyheit, und Tod schrecklicher als Sclaverey. Diese verliert an ihren Schrecknissen selbst durch ihre Dauer und sie verspricht Linderung, Befreyung oder Flucht. — Sagt man dagegen wie gewöhnlich: es giebt Staaten, in welchen Verbrechen nach Abschaffung oder Beschränkung der Todesstrafen seltner begangen wurden, als vorher; so antworte ich: diese Beyspiele sind hergenommen von Staaten, wo die Todesstrafe mißbraucht wurde, wo

man große und geringere Verbrechen damit bestrafte und wo Executionen zu den häufigsten Schauspielen gehörten. — Führt man die Reform Leopolds II in Toscana und deren wohlthätige Folgen an, so antworte ich: der Bayer ist nicht der sanfte, biegsame, weichliche Florentiner. Der Vertheidiger der Todesstrafen kann Leopolds Autorität selbst für sich geltend machen. Leopold sagte bekanntlich, nachdem er den Kaiserthron bestiegen hatte, in Beziehung auf seine Criminalgesetzgebung: was ich bey meinen Florentinern that, darf ich in Deutschland nicht wagen. Wer Rußlands Beyspiel geltend machen will, der vergißt, daß die Knute, in gewissem Grade angewendet, den Tod geben kann und sehr oft wirklich giebt und gegeben hat; der vergißt auch in Beziehung auf Bayern, daß Bayern — kein Siberien hat.

2) Wenn auch Abschaffung aller Todesstrafen und ins besondere für Bayern im All-

gemeinen zweckmäßig und wohlthätig seyn sollte, so kann doch bey dem Unbefangenen, der in solchen Dingen der Erfahrung mehr traut, als der Speculation, darüber kein Zweifel statt finden, daß noch jetzt die Zeit nicht gekommen sey, wo dieser Wunsch des Menschenfreundes erfüllt werden könnte. Plötzliche Revolutionen, Sprünge von einem Extrem auf das andere entgegengesetzte, können hier keine Belohnung versprechen. Ein ganz unvorbereiteter Uebergang von einem System voll von Todesstrafen, zum Theil qualificirten Todesstrafen, zu einem System ohne alle Todesstrafen; von der höchsten Strenge zu der höchsten Milde: ein solcher Uebergang verletzt ein Gesetz, das in dem Reiche der äussern Natur, wie in dem Reiche der Geister gebietet. Die schnelle an das Volk gerichtete Erklärung: Todesstrafen sind selbst bey den schwersten Verbrechen aufgehoben! diese Erklärung dem Volke gethan, dem es in seiner

Vorstellung gar nicht begreiflich seyn kann, wie z. B. ein Mord den Tod nicht verdiene, dessen sich selbst der Verbrecher auf dem Richtplatz für schuldig erkennen muß; diese Erklärung wird zuverlässig gerade so viel wirken, wie eine im Voraus verkündigte Abolition für diese Verbrecher; sie wird zahllose Bösewichter, die bisher noch durch Furcht vor dem Tod zurückgehalten wurden, auf einmal in eine ungewöhnte Freyheit setzen; sie wird die bisher stillen oder nur im Kleinen schädlichen Verbrecher, denen sie plötzlich einen weicheren Zügel anlegt, ehe sie allmählich gewöhnt worden sind den härteren zu entbehren, — sie wird diese dadurch plötzlich reitzen, das schwächere Hinderniß zu durchbrechen, dem sie vielleicht allmählig hätten folgsam gemacht werden können. So wird Bayern eben so plötzlich von Verbrechern überschwemmt werden, als es die Todesstrafe abgeschaft hat. Dieses befürchtet der Entwurf selbst, wie es scheint, da er

das Ueberhandnehmen der Verbrecher als einen Rechtsgrund aufstellt, die Missethäter nicht zu strafen, sondern statt zu strafen — extra ordinem abzuthun. Gewiß der Bayrische Richter wird sich nur zu oft und zu bald dieses Nothmittels bedienen müssen: und daher ist es sehr an dem Entwurfe zu loben, daß er im Voraus für diesen Fall gesorgt hat. — Friedrich der Einzige wollte die Todesstrafe bey Diebstählen abschaffen; aber er promulgirte nicht sogleich ein Gesetz, das die Todesstrafe aufhob. Er gab den Tribunälen geheime Instruction, er entwöhnte allmählig das Volk dieser Strafe bey diesem Verbrechen und seine Reform hatte einen glücklichen Erfolg. *) Gab Leopold II sogleich sein Ge-

*) S. des Hrn. Staatsministers von Arnim treffliche Schrift: Fragmente über Verbrechen und Strafen, ein Werk, das als Product eines philosophischen und mit reicher Erfahrung ausgestatteten Geistes, in den Händen eines

setzbuch ohne Todesstrafen? Nein, dieses war bekanntlich erst das Resultat vieljähriger, langsamer, wohlberechneter Vorbereitungen, durch die er stufenweise sein Volk bis zu dem Punkt führte, wo er das Schwerd über dessen Haupt hinwegnehmen konnte; es war nicht der Anfang, sondern das **Ende** von Leopolds Reformation in der Criminalgesetzgebung; es war der letzte Schlußstein zu dem Gebäude, zu dem er nach und nach, durch allmählige Hinwegräumung der alten Gebrechen, den Grund gelegt hatte *). Auch seine Reform war mit Erfolg beglückt. — In Philadelphia, das in seinen Strafanstalten das Muster für Europa ist, wo die Reform der Criminalver-

jeden seyn muß, der sich mit der Reform der Criminalgesetzgebung und der Criminalanstalten beschäftigen will.

*) Die Schriften über Leopolds Reformation in Toscana sind zu bekannt, als daß es der Anführung derselben bedürfte.

fassung und Gesetzgebung zu der heiligsten Angelegenheit der menschenfreundlichsten und denkendsten Männer gehört, wo alles schon lange darauf hinarbeitet, die Todesstrafe ganz entbehrlich zu machen, wo eine bewährte, unübertreffliche Zuchthausanstalt, die in Europa noch kein Gegenstück aufzuweisen hat, eine völlige Abschaffung der Todesstrafe auf das dringendste zu rechtfertigen scheint, wo die Beschränkung der Todesstrafe durch den glücklichsten Erfolg belohnt worden ist; da gilt noch gegen den Mord die Todesstrafe, weil man sich nicht in die Noth versetzen will, bey der abgenöthigten Rückkehr zu derselben, noch öfter als jetzt mit dem Tode strafen zu müssen. —

Joseph II befolgte freylich andere Maximen: er hob auf einmal die Todesstrafe auf. Aber was der Erfolg gewesen sey, das braucht niemand zu erzählen; die allbekannte Geschichte redet.

Die Todesstrafe muß eingeschränkt, aber sie darf, jetzt wenigstens, nicht aufgehoben werden. Nur folgenden Verbrechen würde ich die Todesstrafe androhen: 1) dem höchsten Grade des **Hochverraths** (Was ist unter diesem Grad begreife, werde ich in dem folgenden Abschnitte angeben). 2) Dem Verbrechen **der beleidigten Majestät** nur in dem Falle, wenn ein Verbrecher **während eines Aufruhrs oder Tumults** an die Person des Oberherrn gewaltthätig Hand angelegt hat. 3) Dem **Anführer** eines **Aufruhrs** oder **Tumults**, in welchem Menschen getödtet, Brennerey verübt, oder an obrigkeitliche Personen Hand angelegt worden ist. 4) Dem eigentlichen **Mord**, der prämeditirten Tödung (nicht aber dem Todtschlag, auch nicht dem sogenannten Kindermord); 5) der **Brandstiftung** in folgenden zwey Fällen, a) wenn jemand dadurch das Leben verloren hat, b) wenn die That bey **Nachtzeit** und in **mordbrennerischer Ab-**

sicht, das heißt, um Mord, Raub oder Diebstahl zu verüben oder andern in diesen Verbrechen dadurch behülflich zu seyn, begangen worden ist; 6) der **Nothzucht**, wenn sie den Tod der Genothzüchtigten zur Folge hatte; 7) dem **Räuber**, wenn von ihm der Beraubte so mißhandelt worden ist, daß dieser an den Verletzungen starb, wobey auf die Entschuldigung des Räubers, daß er nicht die Absicht zu tödten gehabt habe, keinesweges geachtet werden dürfte.

Sechste Abtheilung.

Von den Fehlern wider das Verhältniß der verschiedenen Verbrechen zu einander.

Wider dieses Verhältniß kann ein Gesetzgeber fehlen: 1) dadurch, daß er verschiedenen und auch an Strafbarkeit von einander abweichenden Fällen, eine gleich schwere Strafe androht, 2) daß er dem schwereren Verbrechen eine gelindere Strafe androht, als dem geringeren, 3) daß er dem Begriff nach verschiedene, aber an Strafbarkeit gleiche Fälle mit verschiedenen Strafen belegt, und endlich 4) daß er bey der Unterscheidung ver-

schiedener Gattungen oder Arten von Verbrechen, so wie bey der Darstellung der einzelnen Gradationen des einzelnen Verbrechens, von falschen oder unbedeutenden Theilungsgründen und Ansichten ausgeht. Alle diese Fehler finden sich zahlreich in unserm Entwurfe. Die auffallendsten Beweise mögen hier herausgehoben werden.

Zuerst von den **gleichschweren** Strafen für **verschieden** strafbare Verbrechen.

Der Begriff des **Hochverraths** begreift eine große Mannigfaltigkeit von Fällen in sich, die, ungeachtet der Einheit in dem Hauptbegriff, in Ansehung des Grades ihrer Strafbarkeit sehr von einander abweichen. Wer wird den Mörder des Oberherrn für gleichstrafbar halten mit dem, der hochverrätherisch einem auswärtigen Feind nur eine Urkunde verräth, woraus dieser Ansprüche auf eine

Provinz ableitet? Wer wird denjenigen, der die Landesverfassung umgestürzt, oder um sie umzustürzen schon eine Rebellion erregt hat, auf dieselbe Stufe stellen mit demjenigen, der nur ein Magazin verdorben hat, um den Truppen seines Vaterlandes den Feldzug zu erschweren? Oder darf man denjenigen — der das regierende Haus von der Thronfolge verdrängt, der einen Krieg gegen sein Vaterland schon wirklich erregt hat, mit demjenigen gleich bestrafen, der nur versucht hat, durch eine Calumnie an dem Landesherrn eine auswärtige Macht zum Kriege zu reizen? Der Entwurf unterscheidet aber durchaus nicht, sondern alle Arten des Hochverraths, Regentenmord, Revolutionstiftung, Entthronung des Oberherrn, Unterstützung des Feindes mit Munition oder auf andere Art, bis herab zum Verbrechen eines feindlichen Spions, alles wird unter Einen Gesichtspunkt zusammengeworfen und mit Einer Strafe belegt

(§. 404 — 426). Mir scheint, man müsse folgende Grade des Hochverraths unterscheiden: — **Erster und strafbarster Grad.** In diesem sind 1) diejenigen, die den Oberherrn getödtet oder seiner Freyheit beraubt, oder in solcher Absicht schon eine Verschwörung gestiftet, einen wirklichen Aufruhr erregt oder schon Hand an denselben gelegt haben; 2) diejenigen, die um die bestehende Staatsverfassung gewaltsam oder sonst rechtswidrig zu verändern, oder die regierende Familie oder ein Glied derselben von der Thronfolge zu verdrängen, eine Verschwörung im Innern oder ein Bündniß mit Auswärtigen eingegangen sind, oder schon einen wirklichen Aufruhr erregt haben; 3) diejenigen, die um den Staat oder einen Theil desselben einer auswärtigen Macht zu unterwerfen oder einen Theil des Staats unabhängig zu machen, Verschwörung, Aufruhr oder Bündniß mit Auswärtigen gestiftet haben, endlich 4) die-

jenigen, die absichtlich einen wirklichen Krieg schon erregt haben. —— Im **zweyten Grade** strafbar sind 1) solche, die sich nur eines Versuchs zu einem im ersten Grade stehenden Verbrechen schuldig gemacht, oder 2) einer mit dem Staat im Kriege schon begriffenen Macht verrätherisch Städte, Festungen, Pässe und andern Vertheidigungsposten übergeben, oder 3) eine solche feindliche Macht durch Rath und That zum Nachtheil des Vaterlandes unterstützt haben, dies sey geschehen durch Verhinderung oder Vernichtung der Vertheidigungsmittel desselben, oder durch Mittheilung von Operationsplanen, Festungsrissen, Kundschaft geben, Uebersendung von Mannschaft, Zufuhr, Waffen, Munition u. dgl. — Im **dritten Grade** ist derjenige strafbar, der nur den Versuch zu einer im zweyten Grade stehenden Handlung gemacht hat. — Im **vierten** steht derjenige, der sein Vaterland in Processe und andere nicht kriegerische

Streitigkeiten verwickelt, oder die Beweismittel, wodurch es gegen Auswärtige sein Recht geltend machen könnte, unterdrückt, dessen Rechte sonst zweifelhaft gemacht oder an fremde nicht feindliche Mächte (soferne diese Handlung nicht in eine noch strafbarere Handlung übergehen sollte) Staatsgeheimnisse verrathen hat. — Der Versuch zu den im vierten Grade genannten Handlungen wäre im niedrigsten Grade und würde nach den allgemeinen Grundsätzen über den Versuch bestraft werden müssen.

Der **Landsfriedensbruch** kann ebenfalls in sehr verschiedenen Gradationen erscheinen, von denen ich folgende heraus heben und mit verschiedener Schwere bestrafen würde: **Erster Grad**, wenn jemand der Ueberfallenen getödtet oder wenn von den Friedbrechern eine Brandstiftung verübt worden ist: **Zweyter Grad**, wenn die Friedbrecher mit den Ueber-

fallenen wirklich handgemein geworden sind, oder doch an der Person derselben Gewaltthätigkeit verübt haben, ohne daß jedoch die Thatsachen des ersten Grades dabey vorkommen: **Dritter Grad**, wenn das Verbrechen ohne Gewaltthat an der Person der Ueberfallenen vollbracht worden ist (denn auch dadurch kann ein Landsfriedensbruch vollbracht werden, daß die Friedbrecher in Grundstücke oder Wohnorte eingefallen sind und die Besitzer ohne Handgemenge verjagt haben, oder nur den eigenmächtig ergriffenen Besitz mit Waffen zu behaupten in Bereitschaft gewesen oder geblieben sind). Auf diese Hauptunterschiede wird gar keine Rücksicht genommen, sondern ohne weitere Unterscheidung, blos in folle eine und dieselbe Strafe (6 bis 10 Jahre schweres Zuchthaus) angedroht (§. 476).

Ermordung des Oberherrn (**hochverrätherischer Mord**) ist nicht gleich dem **Mord**

eines Unterthanen, jener ist strafbarer und muß daher auch mit ausgezeichneter Strafe belegt werden. Fände sich auf der Stufenleiter der Strafen über demjenigen Uebel, das bey dem Mord überhaupt gerecht und nothwendig ist (dem Tod durch Enthauptung) noch eine schwerere, aber nicht wegen Grausamkeit verwerfliche Strafart, so würde ich diese dem höchsten Grade des Hochverraths, also auch dem Regentenmord zuerkennen. Eine solche Strafart giebt es freylich nicht. Denn alle martervolle Todesarten sind verwerflich. Doch kann und muß die Hauptstrafe durch Nebenübel ausgezeichnet werden, wenn das Verbrechen selbst ausgezeichnet ist. Daher würde ich dem hochverrätherischen Mörder und jeden ihm gleichen Hochverräther als Strafe bestimmen, daß er, nachdem er vorher mit einer Tafel auf der Brust an dem Pranger ausgestellt worden, zum Gerichtsplatz zu schleifen, nach geschehener Enthaup-

tung zu viertheilen und ihm eine Schandsäule aufzurichten sey. Der Entwurf beobachtet gar keine Gradation. Er droht dem Hochverrath, dem er natürlich auch den Regentenmord zuzählt (§. 409), öffentliche Ausstellung und schwere körperliche Züchtigung am Pranger nebst ewigem Zuchthaus bey schwerer Arbeit (§. 426). Ganz dieselbe Strafe, mit allen Nebenbestimmungen wird dem Morde angedroht (§. 820. §. 854). Dabey ist zugleich der Widerspruch des Entwurfs mit sich selbst auffallend. Er stellt ausdrücklich bey Verletzung persönlicher Rechte die Vornehmheit, den höhern Stand des Beleidigten als einen Grund der Erhöhung der Stafbarkeit auf (§. 327) und doch straft er selbst mit völlig gleicher Strafe den Mord des gemeinsten Bürgers, wie den Mord des Oberherrn, dessen Vornehmheit wenigstens von dem Verf. gewiß nicht bezweifelt werden konnte.

Todschlag ist von dem **Morde** (der prämeditirten Tödtung) zu unterscheiden, so wie unter den **Mordthaten** wieder verschiedene Arten, als qualificirte **Mordthaten** (zu denen ich **Verwandtenmord**, **Giftmord** und **Banditenmord** allein rechne) herauszuheben sind. Mord ist härter zu bestrafen als Todschlag, qualificirter Mord härter als einfacher Mord. Dem Todschläger ist Todesstrafe nicht angemessen, wohl aber dem Mörder und wenn der einfache Mörder mit der Enthauptung ohne Schärfung zu bestrafen ist, muß der qualificirte mit Enthauptung nebst schärfenden Nebenübeln bestraft werden. Selbst in Bestrafung der qualificirten Mordthaten würde ich in Ansehung der Nebenübeln einen Unterschied machen, um durch sie die gehörige Abstufung zu bezeichnen. Mit der Strafe des **Verwandtenmörders** würde ich Schleifen zur Gerichtsstätte, Abhauen der Hand nach geschehener Enthauptung und flechten des Körpers

auf das Rad verbinden; die Strafe des Giftmörders würde ich blos durch Schleifen zur Gerichtsstätte und Auflegen des Körpers auf ein Rad; die Strafe des Banditen blos durch Aufstecken des Kopfs auf einen Pfahl verschärfen. — In unserm Entwurf ist überall auch nicht die geringste Proportion beobachtet. Denn 1) vermöge seines Begriffs von **Todtschlag**, von welchem nur einige qualificirte Mordthaten ausgeschlossen sind, werden leidenschaftliche Tödtungen so wie prämeditirte Mordthaten auf Eine Linie gestellt und unter einen Begriff und durch dieselbe Strafe vereinigt. Schon in dem IIten Kap. dieser besondern Kritik, unter der Rubrik **Mord**, ist dieses, obgleich in einer andern Beziehung ausgeführt. 2) Ist gar kein Unterschied beobachtet zwischen einfachen und qualificirten Mordthaten, welches auch ganz natürlich ist, weil alle Mordthaten, ausser den qualificirten, nach diesem Entwurf nicht Mordthaten, son-

dern Todtschläge sind. Endlich ist 3) kein Unterschied beobachtet zwischen den verschiedenen qualificirten Mordthaten selbst. — Ausser diesen allgemeinen Irrthümern, zeigen sich noch einige besondere, unter welchen die Strafbestimmung des **Kindermords** der auffallendste ist. Dieser wird an Strafbarkeit dem **Morde** (nach der Ansicht des Entwurfs dem **qualificirten Morde**) gleichgestellt (§. 884). Die Gründe für die geringere Strafbarkeit des infanticidii, in welchen schon lange die Criminalrechtsphilosophen unter sich einig sind, haben noch keine Widerlegung erlitten. Man erwäge diese Handlung nach ihrem objectiven Gesichtspunkt, so wie nach dem subjectiven, nach ihrer Triebfeder, dem Bewegungsgrund zu derselben, nach dem Gemüthszustand der Person und dergl. und man wird in keiner Rücksicht Punkte zur Gleichstellung derselben mit eigentlichen Mordthaten finden. Sie läßt nur eine Parallele mit der

Tödtung aus Leidenschaft (dem Todschlage) zu, und daher würde ich blos die Strafe dieses Verbrechens, etwas modificirt nach dem eigenthümlichen, durch Ehrtrieb erzeugten, Geiste des Kindermords, zur Basis nehmen.

Daß die **Abtreibung der Leibesfrucht**, wenn sie nach der dreißigsten Woche der Schwangerschaft geschieht, in der Strafe dem **Kindermorde gleich** gestellt wird (§. 913); hat ebenfalls seinen Grund in unjuridischer Vermischung des Ungleichartigen. Jenes Verbrechen ist im geringeren Grade strafbarer, als dieses. Denn 1) schon der Umstand, daß das Wesen, an dem das Attentat begangen wird, noch nicht geboren ist; daß es der Mutter, welcher es sein verborgenes Daseyn nur durch einige schwache Bewegungen verkündigt hat, noch unbekannt ist; daß daher die Pflichten der Erhaltung dieses künftigen Menschen nicht in gleicher Lebhaftigkeit sich

ankündigen, die instinctartigen Neigungen, wodurch die Natur eine Mutter an ihren Gebornen fesselt, entweder noch gar nicht oder nur schwach gegen den unsichtbaren Ungebornen, wirksam seyn können; daß also eine geringere Kraft rechtswidriger Neigung hinreichend ist, um den Entschluß zu einer solchen That hervorzubringen, schon dies setzt die Strafbarkeit dieser Handlung im Verhältniß zum Kindermord herab. 2) Darf auch der Gesetzgeber nicht übersehen, wie schwer, oder vielmehr wie unmöglich es ist, den Thatbestand dieses Verbrechens in irgend einem Falle mit voller Gewißheit vollständig auszumitteln. Die rechtswidrige Handlung an sich, der absichtliche Gebrauch eines abtreibenden Mittels — das kann vollkommen erwiesen werden. Aber der Causalzusammenhang dieses Mittels mit dem Erfolg; der Umstand, daß der Tod des Kindes und die zu frühe Absonderung desselben eine Wirkung des Ab-

treibungsmittels, nicht anderer Ursachen gewesen, dieses läßt sich nie mit Gewißheit darthun, zumal die Aerzte nicht ein einziges Abtreibungsmittel angeben können, welches nothwendig abortiv wäre. Dieses Verbrechen ist daher, seiner Natur nach, gerade in dem Hauptpunkte des Thatbestandes mangelhaft und läßt schon in dieser Hinsicht keine Gleichstellung mit dem wirklichen Kindermorde zu. —

Wenn in einem **Duell** eine Tödtung oder Verwundung vorgefallen ist, so sollen die Grundsätze gegen den Todschlag oder gegen **Verwundungen** (Kap. IV) eintreten. (§. 999). Unmöglich kann eine Verwundung durch ein Duell mit einer Verwundung ausser demselben in Gleichgewicht stehen. Durch diese Gleichstellung würde der eingenthümliche Charakter des Duells aufgehoben, der an ihm hervorstehende Punkt der Strafbarkeit übersehen werden. Dieser ist die Eigenmacht, die

der Justitzgewalt des Staats widersprechende und die bürgerliche Ordnung umkehrende Selbsthülfe und Selbstrache, die sich in dem Zweykampfe darstellt. Nach diesem Gesichtspunkt hat das Duell als solches ein größeres Gewicht, als die individuelle Verletzung, die dadurch zugefügt wurde und welche vielmehr nur als ein Nebenumstand zu betrachten ist, nach welchem die Größe der Strafbarkeit wenigstens nicht allein abgemessen werden darf. In welch einen großen **Widerspruch** obige Bestimmung den Entwurf mit sich selbst verwickele, werden wir noch besonders unter der zweyten Nummer sehen.

Wer eine **Monstranz** mit der geweihten Hostie auf einfache Art entwendet, wird eben so hart bestraft, wie derjenige, der den strafbarsten **Raub** begangen hat: Beyde sollen in einer Strafanstalt das Vierfache abverdienen (§. 1073. 1111). Wo ist da Verhältniß?

haben sich da nicht auf dem moralisch-religiösen Standpunkt des Verf. alle juridische Proportionen verwirrt? Auf der einen Seite ist wirkliche Gewalt und Frevel an der Person und dringende Gefahr für Gesundheit und Leben — auf der andern nichts weiter als Mangel an Ehrfurcht gegen das was Andere, oder sonst vielleicht dem Verbrecher selbst, aus religiösen Ueberzeugungen, heilig ist. Hier ist zwar viel moralische Wichtigkeit, dort aber desto mehr juridische. Es darf jener den Diebstahl erschwerende Moment nicht übersehen werden, er kann aber unmöglich mit dem anderen vielmehr erschwerenden für gleichgeltend genommen werden. Es ist nicht einmal zu billigen, wenn der Gesetzgeber die Hauptstrafe des Diebstahls selbst wegen der religiösen Heiligkeit seines Gegenstandes erhöht z. B. die Strafzeit desselben verlängert: er lasse diese Hauptstrafe unverändert in ihrer Art und Dauer, verbinde aber damit ein

Nebenübel, das schon seiner Natur nach als ein durch verletzte Religionspflichten begründetes Schärfungsübel sich darstellt: er drohe dem Dieb an heiligen Gegenständen, ausser der durch andere Gründe bestimmten Hauptstrafe, noch die **Kirchenbuße**, die nach dem Grade der Heiligkeit des Gegenstandes gelinder oder schwerer, und, bey dem Diebstahl an dem Hochwürdigen, auf besonders feyerliche und demüthigende Art, angeordnet werden kann.

Dem **gefährlichen** Diebstahl d. h. demjenigen, der mit Waffen begangen worden ist und wobey **wahrscheinlich** zu besorgen war, daß der Dieb diejenigen Personen, welche ihn bey der Entwendung ertappen, beschädigen werde (§. 1055. 1056): diesem wird in Ansehung der Strafe sowohl der Hausdiebstahl (§. 1069) als auch derjenige gleichgestellt, welcher zur Zeit und am Ort einer Feuers-

brunst oder Wassersgefahr oder bey einer andern bedrängten Lage begangen ward (§. 1067). Die zuletzt genannten Arten des Diebstahls sind mit besonderer Gefahr für das Eigenthum verbunden: vor dem Dieb der selbst zu unsern Hausgenossen gehört, ist es eben so schwer uns zu verwahren, als es schwer ist, während dem Tumult und der Bestürzung in einer allgemeinen Gefahr, mit Sorgfalt unser Eigenthum zu schützen. Es kommt auch noch besonders in Betracht, bey dem Hausdieb, die verletzte besondere Pflicht der Treue; bey dem Dieb in allgemeiner Gefahr, der erhöhte Grad rechtswidriger Begierden, welcher vorausgesetzt wird, um das allgemeine Elend durch Verbrechen zum eigenen Vortheil zu benutzen. Allein alle diese Momente steigern diese Diebstähle noch nicht bis zum Grad eines gefährlichen Diebstahls. Auch bey diesem ist große Gefahr für das Eigenthum, welche eben aus der Keckheit des Diebes her-

vorgeht. Und mit dieser Gefahr ist noch eine weit wichtigere verbunden, die bey den andern genannten Diebstählen durchaus nicht vorkommt und welche die denselben eigenthümlichen subjectiven Beschwerungsgründe bey weitem überwiegt, nämlich die Gefahr einer wahrscheinlichen Verletzung persönlicher Rechte, der Mißhandlung einer Person, der Zerstörung ihrer Gesundheit oder ihres Lebens.

Nun zu den geringeren Verbrechen, welche härter bestraft werden, als schwerere.

Auch hier soll nicht die ganze Masse von Beweisen und Beyspielen erschöpft werden. Wenige können entscheiden, zumal sich unter diesen einige hervorthun, deren Möglichkeit nur durch ihre Wirklichkeit begreiflich ist.

Wer den **Landesherrn selbst** lebensgefährlich verwundet, soll mit der Strafe des nächsten Versuchs zum Hochverrath be-

legt werden (§. 536). Die Strafe des nächsten Versuchs zum Hochverrath besteht in zwey Dritteln der ordentlichen Strafe (§. 431) und da nun die ordentliche Strafe des Hochverraths lebenswieriges Zuchthaus ist (§. 426), so kommen die Verordnungen über die Berechnung der Drittel oder Viertel von lebenswieriger Freyheitsstrafe (§. 335 — 338) zur Anwendung, welche bestimmen, daß in einem solchen Fall das wahrscheinliche Lebensziel des Verbrechers auszumitteln und darnach der gesetzlich bestimmte Theil der lebenswierigen Freyheitsstrafe zu berechnen sey. Demungeachtet steht im §. 550 die Verordnung, daß wer (nicht den Landesherrn selbst, sondern) nur „ein Mitglied des Kurfürstlichen „Hauses (besser der kurfürstlichen Familie) „lebensgefährlich verwundet — auf zwanzig bis dreyßig Jahre in das Zuchthaus „bey schwerer Arbeit" ohne alle weitere Unterscheidung verurtheilt werden soll. Es ist

also nach diesem Entwurf ein weit schwereres Verbrechen, nur ein Glied der landesherrlichen Familie lebensgefährlich zu verwunden, als dem Landesherrn selbst eine lebensgefährliche Wunde zuzufügen. A, der den Landesherrn selbst lebensgefährlich verwundet hat, ist 30 Jahre alt, und die Aerzte finden, er kann noch 30 Jahre leben; hier wird ein Drittheil von diesen Lebensjahren abgezogen und er kommt auf 20 Jahre in das Zuchthaus. B hat diesen Frevel nur an einer Person aus der landesherrlichen Familie verübt; dieser darf ohne Unterschied nur geringstens auf 20 Jahre, und, nach Befinden der Umstände, selbst auf 30 Jahre verurtheilt werden. A ist 40 Jahre alt und dabey noch von zerrütteter Gesundheit, mit Hektik, Brustwassersucht und dergleichen beladen; die Aerzte stellen ihm sein Lebensziel höchstens auf 10 Jahre und seine Strafe für jenes Attentat an dem Landesherrn beträgt etwas über sechs

Jahre: während B ohne Rücksicht auf Brustwassersucht und Hecktick, zu 20 oder 30 Jahren verurtheilt wird. Eben diese Disproportion ist möglich, wenn A nur 20 u. s. w. Jahre alt, aber kränklich; oder gesund aber 50, 60, 70 Jahre alt ist. Nur in dem seltenen Fall, wenn nach dem vermutheten Lebensziel des Verbrechers blos **zwey Drittel** der noch **übrigen** Lebensdauer **mehr** als 30 Jahre betragen, wird aus der absoluten Bestimmung des §. 550 im Verhältniß zu der relativen Bestimmung des §. 536 eine zufällige, und in tausend Fällen nicht eintretende Proportion hervorgehen. — Doch dies ist nicht der einzige Widerspruch, den der §. 536 erzeugt; dieser steht auch im Widerspruch mit dem §. 534, der dem vorsätzlichen Schlagen oder schweren Verwunden des Landesherrn selbst, wenn dieses kein lebensgefährliches Verwunden ist, im allgemeinen die Strafe des Zuchthauses bey schwerer Arbeit, auf 10 bis 20 Jahre

androht. Die Ursachen der Disproportion und des Widerspruchs dieser Bestimmung im Vergleich mit dem Fall des §. 536 sind ganz dieselben, welche vorhin entwickelt worden sind.

Wer durch **wörtliche Injurien** die **Majestät des Oberherrn** beleidigt und diese Beleidigung **öffentlich** vor mehreren Menschen begeht, thut blos **öffentliche** Abbitte, vermöge §. 529. Andere Strafe leidet er nicht, einen einzelnen speciellen Fall ausgenommen (§. 531). Wer hingegen an **Privatpersonen** auch nur **leichte wörtliche** Injurien begeht, muß nicht blos **Abbitte** thun, sondern wird auch, nach Verschiedenheit des Standes der Personen, auf 1 bis 3, oder 8 bis 14 Tage oder 3 bis 6 Wochen in das Gefängniß gesetzt (§. 1354 — 1356). Ist die wörtliche Injurie **schwer**, wohin auch der Fall gehört, wenn sie **öffentlich** geschehen (§. 1337. nr. 5), so sollen die vorhin genannten Strafen um

die Hälfte, ja sogar um das Doppelte erhöht werden (§. 1357). Die injuriöse Verletzung der Privatehre der Unterthanen ist hiernach ungleich strafbarer, als eine Injurie an der Majestät; selbst eine nicht öffentliche Privatinjurie ist strafbarer als eine öffentliche Majestätsbeleidigung. Man glaube nicht etwa, der Entwurf habe durch eine großmüthige Nachsicht die von Beleidigungen unerreichbare Erhabenheit der Oberherrlichen Majestät darstellen wollen. Von der großmüthigen Verachtung redet der vorhergehende §. 528 blos in Bezug auf nicht öffentliche Injurien. Auch kann unmöglich bey einem Gesetz, wie der §. 529 die großmüthige Verachtung des Kleinen zum Erklärungsgrund genommen werden, da eben in diesem Gesetze sich der Oberherr selbst so tief herabläßt, für die Beleidigung seiner Majestät eine **Privatgenugthuung** von seinem Unterthan, — eine **Abbitte** zu verlangen! Denn die **Abbitte** ist

nach dem Entwurfe selbst eine Privatgenugthuung, sie wird ausdrücklich im §. 1345 als eine solche dargestellt. Ohnehin kommt es dem Oberherrn nicht zu, in Strafsachen dieser Art Großmuth oder Gnade zu beweisen. [Bey einer Verletzung der Majestät in ihm kommt nicht seine Individualität in Erwägung; diese Ehre ist nicht seine individuelle Privatehre, deren rechtliche Verfolgung er unterlassen oder vernachlässigen dürfte; sie ist die Ehre des Staates selbst, der in seiner Person repräsentirt wird, deren Anerkennung und Unverletzlichkeit zugleich eine Schutzwehr gegen die wichtigere Attentate und ein nothwendiges Mittel der freyen, von Gehorsam begleiteten, Wirksamkeit für den Staatszweck selber ist und zu deren Beschützung durch Strafgesetze er nicht blos um seinetwillen, sondern um des Staates willen, nicht blos das Recht, sondern auch die Verbindlichkeit hat.]

Wer den Landesherrn verläumdet soll auf zwey bis vier Jahre einfache Gefängnißstrafe leiden. (§. 530). „Schriftsteller und andere Personen, welche in gedruckten Schriften oder in andern sinnlichen Darstellungen ein Majestätsverbrechen begehen, sollen zur öffentlichen Abbitte oder Widerruf und zum einfachen Gefängnisse oder Festungsarreste auf zwey bis drey Jahre verurtheilt werden (§. 532)." Man übersehe hier nicht, daß von den Verläumdungen, die nicht in Druckschriften oder andern sinnlichen Darstellungen geschehen, diejenigen Majestätsbeleidigungen unterschieden werden, die auf die genannte Art geschehen; man erwäge ferner, daß in dem §. 532 auch schriftliche oder sonst sinnlich dargestellte Verläumdungen mit begriffen werden, denn der Widerruf ist in diesem Entwurf eine blos auf Verläumdungen sich beziehende Injurienstrafe (§. 1342 ff) und gleich im §. 533 werden die §. 532 er-

wähnten Schriften ausdrücklich Schmähschriften genannt. Während nun also derjenige, der in Druckschriften oder auf ähnliche Art den Oberherrn verläumdet hat, nur höchstens auf drey Jahre in das Gefängniß gebracht werden darf, werden diejenigen, die nicht mit so großer Publicität und auf eine so bleibende Art, sondern nur mündlich Verläumdungen ausgestreut haben mit einer vierjährigen Gefängnißstrafe bedroht.

Ein eben so offenbarer Widerspruch in unmittelbar auf einander folgenden Stellen findet sich in dem Kapitel von dem Zweykampf. Der §. 999 sagt: wenn der Zweykampf zur Ausführung gekommen und einer von beyden verwundet worden sey, so sollten die Gesetze gegen die Verwundungen eintreten. Der gleich folgende §. 1000 verordnet: „Wenn aber keiner auf bedeutende Art be„schädigt ward, so sollen beyde Duellanten

„mit **vier bis sechsjährigem** Gefängnisse oder „Festungsarreste belegt, und im Wiederho„lungsfalle nebst dieser Strafe der Verlust „der Ehrenstellen, welche die Verbrecher be„kleiden, erkannt werden." Erinnert man sich nun hier an die Gesetze des Entwurfs über die Verwundungen, so geht aus den §§. 999 und 1000 die neue Wahrheit hervor, daß ein **Duellant**, der seinen Gegner **nicht verwundet** hat, **härter** zu bestrafen sey, als derjenige, der ihn **verwundet hat.** Wer nämlich einen andern verwundet hat, soll nach Verschiedenheit der Fälle, auf das Doppelte, Dreyfache oder Vierfache der Zeit, welche die Kur des Verwundeten gekostet hat, in das Arbeitshaus gebracht werden (§. 977-980). Nun nehme man an (ein einziger Fall wird den Beweis erschöpfen), der Duellant hat seinem Gegner eine Wunde beigebracht, die ohne lebensgefährlich zu seyn und sich durch andere beschwerende Umstände auszu-

zeichnen, dennoch um geheilt zu werden, die Kur des Wundarztes erfordert; so kommt, nach dem Gebot des §. 999, der §. 977 gegen ihn zur Anwendung; er wird auf doppelt so lange Zeit in das Arbeitshaus gebracht, als die Kur des Verwundeten dauerte. Gesetzt nun weiter, welches viel gesetzt ist, die Kur dauerte ein halbes Jahr, so beträgt seine Strafzeit ein ganzes Jahr. Er darf sich also Glück wünschen, daß es ihm gelungen ist, seinen Gegner zu verwunden, wäre es ihm nicht gelungen, so hätte er vier, wohl gar sechs Jahre auf der Festung seyn müssen. Ich übersehe es hier nicht, daß dort Arbeitshaus, hier Gefängniß oder Festungsarrest bestimmt und, daß nach dem §. 360 Arbeitshaus noch einmal so schwer ist, als Gefängniß oder Festungsarrest. Es sey wirklich noch einmal so schwer; dann ist eine bestimmte Strafzeit im Arbeitshause in Gedanken zu verdoppeln, um sie mit einer bestimmten

Strafzeit im Gefängnisse vergleichen zu können; und dann bleibt doch noch immer die Strafe jenes schwereren Verbrechens um eine ganze Hälfte gelinder als die kleinste Strafe des geringeren Verbrechens.

Ein schon ausgebrochener, mit wirklichen Gewaltthätigkeiten an der Obrigkeit oder ihren Abgeordneten verbundener **Aufruhr**, hat nur **vier** bis **sechs** Jahre Zuchthaus bey schwerer Arbeit zur Folge (§. 447); aber ein **Landsfriedensbruch** soll, sobald nur Verabredung vorherging, mit **sechs** bis **zehn** Jahren Zuchthaus bey schwerer Arbeit, also mehr noch wie einmal so schwer, bestraft werden (§. 476). Welch ein Verhältniß! der Aufruhr ist ein Verbrechen an dem Staat, der Landsfriedensbruch ein Verbrechen an den Unterthanen im Staat; jener ist gerichtet gegen die Obrigkeit, dieser gegen Privatpersonen; jener ist eine Aufhebung des Verhältnisses zwischen Staat und Bürgern, der Un=

terwürfigkeit der Unterthanen gegen die Staatsgewalt, dieser nur eine Störung der bürgerlichen Ordnung; der Landsfriedensbruch begründet die Gefahr von Mordthaten und gefährlichen Verwundungen, der Aufruhr nicht weniger, überdies aber noch Gefahr von Verletzunaen der Majestät und von Hochverrath. Setze man also auf der einen Seite einen Aufruhr, auf der andern einen Landsfriedensbruch und denke sich zugleich, daß in jenem, wie in diesem, eine gleich große Gewaltthätigkeit verübt worden; so muß doch auf jeden Fall der letzte als ungleich weniger strafbar erscheinen, wie der erste, allerwenigstens gewiß nicht strafbarer. Und doch wird das Verhältniß geradezu umgekehrt!

Zwar nicht ganz, aber doch in einer Rücksicht oder der Verwandschaft wegen, kann auch der §. 511 als ein merkwürdiges

Beyspiel verletzter Proportion hieher gezogen werden. Nämlich: „Wer gefangene Verbrecher aus Zucht- und Arbeitshäusern mit „Gewalt befreyt, soll zur Strafe des Arbeitshauses bey schwerer Arbeit gebracht „werden, daß die Dauer dieser Strafe den „dritten Theil derjenigen Zeit ausmacht, „welche das **Urtheil** dem befreyten Verbrecher „**bestimmte.**" Der Verf. ist zu dieser relativen Strafbestimmung durch den Gedanken geleitet worden, daß die Strafbarkeit des Befreyers steige oder sinke, je nachdem der Befreyte strafbarer oder minder strafbar sey und je nachdem der Eingriff in die Justizgewalt des Staats, nach Verhältniß der Länge oder Kürze der Strafzeit des Befreyten größer oder geringer gewesen sey. Hätte nun der Verf. die dem Sträfling **noch übrige** Strafzeit zum Maasstab genommen, so würde keine Disproportion eintrten. Aber er nimmt die durch das **Urtheil anfangs** be-

stimmte Strafzeit zum Maasstab, woraus denn ganz nothwendig folgt, daß, wenn der Sträfling nicht lange vor geendigter Strafzeit befreyt wird, die Strafe des Befreyers oft mehr betragen muß, als die noch übrige Strafzeit des Hauptverbrechers. Dieser z. B. war auf 30 Jahre verurtheilt und 29 und ½ Jahr hat er schon im Zuchthause gesessen; seine noch übrige (nicht abgebüßte Schuld) ist also noch = ½ Jahr Zuchthaus. Jetzt wird er gewaltsam befreyt und der Befreyer wird (wenn es mit dem ebenfalls zu berechnenden halben Jahr nicht zu genau genommen wird) auf zehn Jahre (als das Drittel von 30) verurtheilt, so daß seine Strafe das zwanzigfache derjenigen Strafzeit beträgt, welche noch dem Verbrecher übrig war. Aus der obigen Verordnung des Entwurfs resultirt daher auch das criminalrechtliche Wunder: daß die Strafe des Befreyers eines

Gefangenen im Verhältniß zur Strafe des Befreyten immer steigt, je kürzer die Zeit war, die der Befreyte noch übrig hatte.

Nach solchen Beweisen wird man es einem Kritiker nicht zumuthen, in die feinern Strafverhältnisse einzugehen und die weniger auffallenden Fehler aufzudecken. Wer ein Haus kaufen und bewohnen will, aber gefunden hat, daß das Fundament zerbrochen, das Gebälck vermodert, das Mauerwerk zerrissen und dem Einsturze nahe sey, untersucht gewiß nicht mehr, ob sich wohl in den Zimmern Tapeten und Wandgemälde noch im guten Stand befinden.

Nun wäre es mir noch übrig Beyspiele gleicher Verbrechern, welche verschieden bestraft werden, aufzustellen und von den verfehlten Gesichtspunkten und Theilungsgründen bey Bestimmung der Gradationen einzelner Fälle der Verbrechen, zu handeln. Einen reichhal-

tigen Stoff sehe ich hier wieder vor mir, besonders den letzten Gegenstand betreffend. Wie merkwürdig sind nicht z. B. die Classificationen des **Münzverbrechens**, der **Amtsverbrechen**, der **Betrügerey** und des **Diebstahls**! Welche Bemerkungen könnte nicht allein die Gesetzgebung über das einzige Verbrechen des Diebstahls veranlassen, dessen **Haupteintheilung** ganz allein von dem Unterschied bestimmter **Summen** ausgeht, dessen Strafunterschiede hauptsächlich davon abhängen sollen: ob unter **fünf** Gulden gestohlen worden ist, oder ob **fünf** bis **zehn**, oder ob **zehn** bis **fünfzig** oder ob fünfzig bis **zweyhundert** oder ob **zweyhundert** bis **fünfhundert** Gulden (weiter geht nun die Distinction nicht) gestohlen worden sind! (§. 1044 — 1050). Aber ich habe nicht den Muth und die Kraft auch noch dieses alles durchzuführen; dem Ermüdeten sinkt die Feder aus der Hand. Was ich beweisen wollte, ist, wie ich glaube, ohnehin

durch vollkommene Induction bewiesen. Wozu also die weitere Fortsetzung einer Arbeit, die wenn sie auch vielleicht negativ nützlich für die Gegenwart seyn sollte, doch für die Wissenschaft und die Erweiterung der Einsichten in diese Gegenstände des praktischen Wissens nur sehr beschränkten Gewinn bringen kann?

An=

Anzeige.

Durch die wissenschaftliche Tendenz unsers Zeitalters ist es zu einem längst gefühlten Bedürfnisse geworden; selbst die sogenannten positiven oder Erfahrungswissenschaften nicht blos nach willkührlichen Rubriken, sondern als wahrhafte Wissenschaften, der Idee der Wissenschaft gemäs, darzustellen.

So sehr aber auch dieses Bedürfniß gefühlt ward, so ist doch bis izt aus Ursachen, deren Erörterung nicht hierher gehört, fast gar kein Versuch gemacht worden, die positiven Wissenschaften, als ein zusammenhängendes, für sich selbst Kraft und Leben besitzendes Ganzes darzustellen.

Besonders ist dies beym positiven Recht als Wissenschaft der Fall. Denn die Versuche, einzelne Theile des Rechts, z. B. das Criminalrecht, Civilrecht u. s. w. wissenschaftlich zu behandeln, so gelungen sie auch seyn mögen, sind keine Versuche, das ganze Recht, nach allen seinen Theilen und deren Zusammenhang, als Wissenschaft darzustellen; eben weil es nur partielle Darstellungen sind, denen der Charakter der absoluten Nothwendigkeit schon deswegen abgeht, weil sie nur eine Seite des Rechts und nicht zugleich auch alle übrigen darstellen.

Wir glauben also dem gebildeten Theile der Rechtsgelehrten einen nicht unangenehmen Dienst zu erweisen, wenn wir Ihnen ein Werk (das Produkt eines zwölfjährigen ununterbrochnen Studiums der Wissenschaft) in die Hände liefern, in welchem das ganze positive Recht gleichsam als Evolution eines und desselben Ideals des Rechts (mit den

jedesmal durch den Zeitgeist bewirkten Modifikationen) in den Weltbegebenheiten dargestellt und als ewige Einheit und Harmonie nur mit Verschiedenheit der Richtungen in der Aussenwelt, sowohl in der Anschauung als im Reflex entwickelt und so durch die verschiedenen Epochen der Weltbegebenheiten bis auf die neusten Zeiten historisch und wissenschaftlich zugleich hindurch geführt wird.

Nach dieser Idee nun ist das positive Recht in folgenden vier Werken bearbeitet worden, welche als einzelne Theile einer

Vollständigen Encyclopädie der ganzen Rechtswissenschaft. 4 Bände gr. 8.

unter folgenden Titeln bey uns erscheinen werden:

1) Einleitung in das gesammte positive Recht als Wissenschaft, oder über den Ursprung des Rechts und dessen Entwicklung als positiven.

2) Propädeutik zur gründlichen Kenntniß des heutigen Rechts und dessen Quellen als Wissenschaft, oder:

„Geschichte der partiellen Ausbildung des positiven Rechts und des dadurch vorbereiteten Verfalls."

3) Geschichte des Verfalls des positiven Rechts im Ganzen und in seinen einzelnen Theilen.

4) Versuch eines Systems des heutigen positiven Rechts als Wissenschaft.

Der Inhalt des ganzen ist zwar durch vorstehende Titel genau bezeichnet; allein wir glauben es unserm Zeitalter schuldig zu seyn, über das, was es zu erwarten habe, noch eine genauere Rechenschaft zu geben.

Der erste Theil der Encyclopädie geht von einer kurzen Uebersicht desjenigen Theils der Philosophie, an den sich das Recht zunächst anschließt, aus, entwirft dann die Grundzüge einer Construktion des Rechts, unabhängig

von Zeit und Raum, oder der Idee der Rechtsverfassung, des sogenannten Naturrechts und stellt hierauf das positive Recht in seinem Keime und mit allen Mängeln eines Rechtsorganismus einer uncultivirten Nation (oder des Rechts in seiner ursprünglichen Abhängigkeit von Zeitverhältnissen u. s. w. Nationalcultur u. s. w.) dar.

Der zweite Band wird eine (aus einem höhern Standpunkte als dem gewöhnlichen entworfne) Darstellung der allmähligen Ausbildung desjenigen Rechts enthalten, dessen Bruchstücke noch heutiges Tags als gemeines Recht in Deutschland gelten (dessen Kenntniß also für das gründliche Studium des heutigen Rechts unentbehrlich ist.)

Der dritte Band wird eine Darstellung der Verwandlung des schon sehr, aber nur einseitig und ungleichförmig, ausgebildeten Rechts, unter den Händen von Richtern, Advokaten, Gesetzcompilatoren und Verstümmlern

in einem Zeitalter der Schwäche und Kraftlosigkeit enthalten.

Und endlich wird der vierte das heutige Recht und dessen System als Produkt der Vergangenheit und als für sich bestehendes Ganzes darstellen, und so das ganze Recht, sowohl von seiner wissenschaftlichen und spekulativen als von seiner reellen Seite, insofern es durch die bisherigen Schicksale der Welt und der Staaten objektiv wurde, im Culminationspunkte der Gegenwart beenden.

Wir fügen zu dem allen noch hinzu, daß der erste und zweite Theil der Encyclopädie im Laufe dieses Jahrs erscheinen wird, und machen das Publikum zugleich noch auf eine andre Schrift des Verfassers aufmerksam, welche in unserm Verlage ebenfalls erscheinen wird und folgenden Titel hat:

Beyträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaft, 1r Theil, enthält Berichtigung der Theorik über die Arten Verbindlichkeiten aufzuheben.

Tasché et Müller.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm, Ritter von, 1775-1833

Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten

Bd.: 2

Giesen 1804

Crim. 89 a-1/3

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394273-0